

Bogotá, febrero 3 de 2011

Honorables Magistrada y Honorables Magistrados  
Corte Constitucional  
Sala Plena  
Bogotá

**Referencia:** Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 numeral 9 parcial, 70 parcial, 72 incisos 1, 2, 4 y 5 parciales; 73 numerales 1 y 2 parciales, 74 inciso 6 parcial; 75 parcial; 76 inciso 4 parcial e inciso 5; 77 numerales 3 y 4 parciales; 78 parcial; 84 parágrafo 2 parcial; 91 inciso 1 parcial; 99, 120 inciso 3 y 207 de la ley 1448 de 2011.

Las siguientes ciudadanas y ciudadanos colombianas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en nombre propio y, en los casos señalados, también en nombre de las organizaciones que representamos, en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política, ejercemos ante ustedes la ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD prevista en el numeral 4° del artículo 241 de la misma, por vicios que afectan parcialmente la constitucionalidad de la ley 1448 de 2011 *“por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”*:

Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas CCJ; Rafael Barrios Mendivil, representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo CCAJAR; Claudia María Mejía Duque, representante legal de la Corporación Sisma Mujer SISMA; Blanca Irene López Garzón, representante legal de la Corporación Jurídica Yira Castro; Diego Alejandro Martínez Castillo, en representación del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos que hace parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado CPDH – MOVICE; Eduardo Arias en representación de la Corporación Sembrar que hace parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE; Heidy Sánchez Barreto, en representación de la Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios ACEU, que hace parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE; Julio Eduardo Rojas Alvarez, en representación del Partido Socialista de los Trabajadores de Colombia PST-C que hace parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE; Iván Cepeda Castro, Representante a la Cámara por Bogotá; Astrid Karine Torres Quintero, Abogada y Miembro de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz CIJP; Rigoberto de Jesús Jiménez Sadiado, Secretario Técnico de la Coordinación Nacional de Desplazados CND; Antonio José Madariaga Reales, representante legal de la Corporación Viva la Ciudadanía VIVA y Vocero Mesa Nacional de Víctimas; Nelly Velandia de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia ANMUCIC, Virgelina Chará, de la Asociación Asomujer y Trabajo, Jahel Quiroga, Directora de la Corporación Reiniciar, miembros de la MESA NACIONAL DE VICTIMAS; Mauricio García Durán, representante legal de la Fundación CINEP-Programa por la Paz; Luis Jorge Garay Salamanca, Director, Fernando Barberi Gómez, Coordinador Académico, y Clara Leonor Ramírez Gómez, Investigadora, del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política sobre Desplazamiento Forzado; Rafael Gómez Serrano, representante legal de la Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, REINICIAR;

Jorge Enrique Rojas Rodríguez, representante legal de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES; Luis Alfonso Castillo Garzón, representante legal de la Asociación Nacional de Ayuda Solidaria, ANDAS; Tomás Martínez Cuesta, representante legal de la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados AFRODES; Virgelina Chará, representante legal de la Asociación para el Desarrollo Integral de la Mujer, la Juventud y la Infancia – Asomujer y Trabajo; Elkin Ramírez Jaramillo, representante legal de la Corporación Jurídica Libertad CJL; Alejandra Miller Restrepo, coordinadora del Movimiento de mujeres Ruta Pacífica de las Mujeres Cauca; Luis Alfonso Ruíz Alegría, representante legal de Humanidad Vigente Corporación Jurídica; Carmen Andrea Becerra Becerra y Fabián Enrique Oyaga Martínez, investigadores del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos ILSA; Eduardo Ramírez Gómez, representante legal de la Corporación para el Desarrollo del Oriente, Compromiso; Zully Johana Meneses Hernández, representante legal de la Corporación Comunitar; Luz Estella Romero Villalba, representante legal de la Asociación Colectivo Mujeres al Derecho; Gloria Amparo Suárez, representante legal de la Organización Femenina Popular; Ana María Vitola Cogollo, representante legal de la Fundación Círculo de Estudios Culturales y Políticos; Luis Alberto López Gómez, representante legal de la Corporación para la convivencia, la paz y el desarrollo humano sostenible para la Amazonía y Coordinador de la Mesa de seguimiento a la ley de víctimas; Guillermo Lievano Rodríguez, representante legal de la Corporación de Desarrollo y Paz del Huila y Piedemonte Amazónico HUIPAZ; y Socorro Corrales Carvajal, investigadora del grupo Género, Educación y Desarrollo de la Universidad del Cauca; Graciela Urrego B.

### **1. Normas demandadas.**

La presente demanda se dirige contra las expresiones subrayadas de los artículos 28 numeral 9; 70, 72 incisos 1, 2, 4 y 5; 73 numerales 1 y 2; 74 inciso 6; 75; 76 inciso; 77 numerales 3 y 4; 78; 84 parágrafo 2; 91 inciso 1; 99; 120 inciso 3 y 207 de la ley 1448 de 2011, normas y apartados que se subrayan a continuación:

#### ***Ley 1448 de 2011***

*“Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”*

**ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.** *Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:*

- 1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.*
- 2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.*
- 3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.*
- 4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.*
- 5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.*
- 6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.*
- 7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.*
- 8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.*

9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.
10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.
11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.
12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

**TÍTULO IV**  
**REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS**  
**CAPÍTULO I**

**Disposiciones generales**

**ARTÍCULO 70.** El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles.

**TÍTULO IV**

**CAPÍTULO III**

**Restitución de tierras. Disposiciones Generales**

**ARTÍCULO 72. ACCIONES DE RESTITUCIÓN DE LOS DESPOJADOS.** El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.

*Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación.*

*En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.*

*La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley.*

*En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución.*

*El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los (6) seis meses siguientes a la expedición de la presente ley.*

**ARTÍCULO 73. PRINCIPIOS DE LA RESTITUCIÓN.** La restitución de que trata la presente ley estará regida por los siguientes principios:

1. *Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas;*
2. *Independencia. El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho;*
3. *Progresividad. Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas;*
4. *Estabilización. Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad;*
5. *Seguridad jurídica. Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación;*
6. *Prevención. Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas;*
7. *Participación. La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas;*
8. *Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.*

**ARTÍCULO 74. DESPOJO Y ABANDONO FORZADO DE TIERRAS.** *Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.*

*Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.*

*La perturbación de la posesión o el abandono del bien inmueble, con motivo de la situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor durante el período establecido en el artículo 75, no interrumpirá el término de prescripción a su favor.*

*El despojo de la posesión del inmueble o el desplazamiento forzado del poseedor durante el período establecido en el artículo 75 no interrumpirá el término de usucapión exigido por la normativa. En el caso de haberse completado el plazo de posesión exigido por la normativa, en el mismo proceso, se podrá presentar la acción de declaración de pertenencia a favor del restablecido poseedor.*

*Si el despojo o el desplazamiento forzado perturbaron la explotación económica de un baldío, para la adjudicación de su derecho de dominio a favor del despojado no se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación. En estos casos el Magistrado deberá acoger el criterio sobre la Unidad Agrícola Familiar como extensión máxima a titular y será ineficaz cualquier adjudicación que exceda de esta extensión.*

*El propietario o poseedor de tierras o explotador económico de un baldío, informará del hecho del desplazamiento a cualquiera de las siguientes entidades: la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Agraria, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se adelanten las acciones a que haya lugar.*

**Parágrafo.** *La configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria, o civil, tanto de la persona que priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso.*

**ARTÍCULO 75. TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN.** *Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.*

**ARTÍCULO 76. REGISTRO DE TIERRAS PRESUNTAMENTE DESPOJADAS Y ABANDONAS FORZOSAMENTE.** *Créase el "Registro de tierras despojadas y abandonas forzosamente" como instrumento para la restitución de tierras a que se refiere esta ley. En el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se inscribirán también las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con éstas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, en forma preferente mediante georreferenciación, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.*

*El registro se implementará en forma gradual y progresiva, de conformidad con el reglamento, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno. La conformación y administración del registro estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que se crea por esta Ley.*

*La inscripción en el registro procederá de oficio, o por solicitud del interesado. En el registro se determinará el predio objeto del despojo o abandono forzado, la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio. Cuando resulten varios despojados de un mismo predio o múltiples abandonos, la Unidad los inscribirá individualmente en el registro. En este caso se tramitarán todas las solicitudes de restitución y compensación en el mismo proceso.*

*Una vez recibida la solicitud de inscripción de un predio en el registro por la parte interesada, o iniciado el trámite de oficio, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, comunicará de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, a fin de que pueda aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe, conforme a la ley. Esta Unidad un término de sesenta (60) días, contado a partir del momento en que acometa el estudio conforme con el inciso segundo de este artículo, para decidir sobre su inclusión en el Registro. Este término podrá ser prorrogado hasta por treinta (30) días, cuando existan o sobrevengan circunstancias que lo justifiquen.*

*La inscripción de un predio en el registro de tierras despojadas será requisito de procedibilidad para*

iniciar la acción de restitución a que se refiere este Capítulo.

*La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá acceso a todas las bases de datos sobre las víctimas de despojo o abandono forzado, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de los catastros descentralizados, de las notarías, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, de la Superintendencia de Notariado y Registro, de las oficinas de registro de instrumentos públicos, entre otros.*

*Para estos efectos, las entidades dispondrán de servicios de intercambio de información en tiempo real con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con base en los estándares de seguridad y políticas definidas en el Decreto 1151 de 2008 sobre la estrategia de Gobierno en Línea.*

*En los casos en que la infraestructura tecnológica no permita el intercambio de información en tiempo real, los servidores públicos de las entidades y organizaciones respectivas, deberán entregar la información en el término máximo de diez (10) días, contados a partir de la solicitud. Los servidores públicos que obstruyan el acceso a la información o incumplan con esta obligación incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.*

**Parágrafo 1°.** *Las autoridades que reciban información acerca del abandono forzado y de despojo de tierras deben remitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al día hábil siguiente a su recibo, toda la información correspondiente con el objetivo de agilizar la inscripción en el registro y los procesos de restitución.*

**Parágrafo 2°.** *La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas deberá permitir el acceso a la información por parte de la Agencia Presidencial para la Atención y reparación Integral a las Víctimas, en aras de garantizar la integridad e interoperatividad de la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.*

**ARTÍCULO 77. PRESUNCIONES DE DESPOJO EN RELACIÓN CON LOS PREDIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS.** *En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones:*

*1. Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume de derecho que existe ausencia de consentimiento, o causa ilícita, en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados durante el periodo previsto en el artículo 75, entre la víctima de este, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien.*

*2. Presunciones legales en relación con ciertos contratos. Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos*

jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles siempre y cuando no se encuentre que la situación está prevista en el numeral anterior, en los siguientes casos:

a. En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

b. Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

c. Con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.

d. En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

f. Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.

3. Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.

4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley.

Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos

de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo.

5. Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió.

**ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.** Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

**ARTÍCULO 84. CONTENIDO DE LA SOLICITUD.** La solicitud de restitución o formalización deberá contener:

a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.

b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.

c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.

d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.

e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.

f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

**Parágrafo 1º.** Se garantizará la gratuidad a favor de las víctimas, de los trámites de que trata el presente artículo, incluyendo la exención del arancel judicial a que se refiere la Ley 1394 de 2010.

**Parágrafo 2º.** En los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos a literales e) y f) del presente artículo, se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de propietario, poseedor u ocupante, de las tierras objeto de restitución.

**ARTÍCULO 91. CONTENIDO DEL FALLO.** La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente.

La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

a. Todas y cada una de las pretensiones de los solicitantes, las excepciones de opositores y las solicitudes de los terceros;



- b. La identificación, individualización, deslinde de los inmuebles que se restituyan, indicando su ubicación, extensión, características generales y especiales, linderos, coordenadas geográficas, identificación catastral y registral y el número de matrícula inmobiliaria.
- c. Las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba la sentencia, en la oficina en donde por circunscripción territorial corresponda el registro del predio restituido o formalizado.
- d. Las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que cancele todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, títulos de tenencia, arrendamientos, de la denominada falsa tradición y las medidas cautelares registradas con posterioridad al despojo o abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales;
- e. Las órdenes para que los inmuebles restituidos queden protegidos en los términos de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando los sujetos a quienes se les restituya el bien estén de acuerdo con que se profiera dicha orden de protección;
- f. En el caso de que procediera la declaración de pertenencia, si se hubiese sumado el término de posesión exigido para usucapir previsto por la normativa, las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba dicha declaración de pertenencia;
- g. En el caso de la explotación de baldíos, se ordenará al Incoder la realización de las adjudicaciones de baldíos a que haya lugar.
- h. Las órdenes necesarias para restituir al poseedor favorecido en su derecho por la sentencia dentro del proceso de restitución, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, cuando no se le reconozca el derecho de dominio en la respectiva providencia;
- i. Las órdenes necesarias para que se desengloben o parcelen los respectivos inmuebles cuando el inmueble a restituir sea parte de uno de mayor extensión. El Juez o Magistrado también ordenará que los predios se engloben cuando el inmueble a restituir incluya varios predios de menor extensión;
- j. Las órdenes pertinentes para que se haga efectivo cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, y aquellas tendientes a garantizar los derechos de todas las partes en relación con las mejoras sobre los bienes objeto de restitución;
- k. Las órdenes necesarias para que la persona compensada transfiera al Fondo de la Unidad Administrativa el bien que le fue despojado y que fue imposible restituirle.
- l. La declaratoria de nulidad de las decisiones judiciales que por los efectos de su sentencia, pierdan validez jurídica, de conformidad con lo establecido en la presente ley.
- m. La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo;
- n. La orden de cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviera un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualesquiera obligaciones civiles, comerciales, administrativas o tributarias contraídas, de conformidad con lo debatido en el proceso;
- o. Las órdenes pertinentes para que la fuerza pública acompañe y colabore en la diligencia de entrega material de los bienes a restituir;
- p. Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas;
- q. Las órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido llamados en garantía dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso;
- r. Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente ley;
- s. La condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso de restitución de que trata la presente ley cuando se acredite su dolo, temeridad o mala fe;

t. La remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.

**Parágrafo 1º.** Una vez ejecutoriada la sentencia, su cumplimiento se hará de inmediato. En todo caso, el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la sentencia, aplicándose, en lo procedente, el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. Dicha competencia se mantendrá hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso.

**Parágrafo 2º.** El Juez o Magistrado dictará el fallo dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud. El incumplimiento de los términos aplicables en el proceso constituirá falta gravísima.

**Parágrafo 3º.** Incurrirá en falta gravísima el funcionario que omita o retarde injustificadamente el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo o no brinde al Juez o al Magistrado el apoyo requerido por este para la ejecución de la sentencia.

**Parágrafo 4º.** El título del bien deberá entregarse a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes, que al momento del desplazamiento, abandono o despojo, cohabitaban, así al momento de la entrega del título no están unidos por ley.

**ARTÍCULO 99. CONTRATOS PARA EL USO DEL PREDIO RESTITUIDO.** Cuando existan proyectos agroindustriales productivos en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos, y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso.

Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.

El Magistrado velará por la protección de los derechos de las partes y que éstos obtengan una retribución económica adecuada.

**ARTÍCULO 120. RÉGIMEN PENAL.** El que obtenga la inscripción en el registro de tierras despojadas alterando o simulando deliberadamente las condiciones requeridas para su inscripción, u ocultando las que la hubiesen impedido, incurrirá en prisión de ocho (8) a doce (12) años. De la misma manera, el servidor público que teniendo conocimiento de la alteración o simulación fraudulenta, facilite, o efectúe la inscripción en el registro de tierras despojadas, incurrirá en la misma pena e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Las mismas penas se impondrán al que presente ante el Tribunal solicitud de restitución de tierras en desarrollo de las disposiciones de esta ley, sin tener la calidad de despojado, o a quien presente oposición a una solicitud de restitución, a través de medios fraudulentos o documentos falsos y a quien emplee en el proceso pruebas que no correspondan con la realidad.

Quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso se harán beneficiarios al principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal.

**ARTÍCULO 207.** Cualquier persona que demande la condición de víctima en los términos del artículo 3° de la presente ley, que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación como medida reparadora, sin que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta en los términos de los artículos 91, 92 y siguientes de la presente ley, o en las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen, perderá los beneficios establecidos en el Capítulo III del Título IV de esta ley.

Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dicha conducta.

## **2. Normas constitucionales violadas**

Las expresiones demandadas de los artículos 28, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 84, 91, 99 y 207 de la Ley 1448 de 2011 violan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el derecho a la restitución que es uno de los que comporta la reparación integral. Así mismo, son violatorias del I Preámbulo de la Constitución en relación con la finalidad de asegurar a los integrantes del pueblo de Colombia la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo; el artículo 2 (garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y los fines esenciales del Estado); el artículo 13 (derecho a la igualdad), el artículo 25 (derecho al trabajo), artículo 26 (libertad de escogencia de profesión u oficio), los artículos 58 y 60 (derecho a la propiedad privada y otros derechos adquiridos), artículo 64 (derecho de acceso progresivo a la propiedad de la tierra para los trabajadores y trabajadoras agrarios), los artículos 29 y 229 (derecho a las garantías judiciales y administrativas y a un recurso efectivo) y el artículo 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución Política de Colombia.

La Honorable Corte Constitucional ha afirmado que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como la interpretación que de ellos hagan los órganos competentes para tal fin, forman parte del bloque de constitucionalidad y, en este sentido, se convierten en parámetros de interpretación y determinación del alcance de los derechos reconocidos en la Constitución y de la aplicación que de los mismos realicen los operadores judiciales. Por consiguiente, a continuación se hará referencia a las disposiciones de tratados internacionales que en armonía con las disposiciones constitucionales protegen los derechos de las víctimas, consagran el derecho a la restitución y protegen específicamente otros derechos a partir de los cuales se realiza el análisis de constitucionalidad del contenido de la Ley 1448 de 2011:

- **Derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral especialmente el derecho a la restitución como componente de esta y a las garantías de no repetición:** contemplados en el Preámbulo y los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política; 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH); y 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). También en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (en adelante Principios de Deng) y

en los Principios sobre la Restitución del Patrimonio y la Vivienda de los Desplazados y Refugiados (en adelante Principios de Pinheiro).

- **Derecho a la igualdad de las víctimas:** previsto en los artículos 13 de la Constitución Política; 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), 1 y 24 de la CADH; 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW); 3 y 26 del PIDCP; 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC).
- **Derecho a la propiedad privada que debe cumplir una función social y ecológica, derecho de los trabajadores agrarios al acceso progresivo a la propiedad de la tierra y derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio:** protegidos a través de los artículos 25, 26, 58, 60 y 64 de la Constitución Política, artículos 21 de la CADH, 15 y 16 de la CEDAW y 6 del PIDESC.
- **Derecho a un recurso judicial efectivo:** señalado en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política; 8 de la DUDH; 1, 8 y 25 de la CADH; 2.3 del PIDCP; 2 y 6 de la CEDAW; 13 y 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante CCT); 8.2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante CCDF); principios 8 y 18 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

### 3. Síntesis de los cargos y aspectos generales de la demanda

El análisis de constitucionalidad de las normas relativas a restitución de tierras aquí acusadas se llevará a cabo obedeciendo a una clasificación temática de las mismas, previo a lo cual se realizará en primer lugar un sucinto análisis sobre la importancia de la Ley 1448 de 2011. En segundo lugar, se realizará un recuento de los principios internacionales relativos a la reparación y a la protección y restitución de tierras y los derechos de las víctimas del conflicto armado, así como a los pronunciamientos de órganos internacionales sobre la garantías de los derechos de las víctimas a la reparación y la restitución de bienes y tierras en el marco de graves violaciones de derechos humanos. En tercer lugar, se desarrollarán en concreto los cargos contra cada una de las normas demandadas, los cuales se resumen a continuación:

- i. Cargo contra el artículo 28 numeral 9 parcial en concordancia con el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 producto de la omisión legislativa relativa en relación con los bienes abandonados y respecto a los despojados, que trae como consecuencia la violación del derecho a la restitución como componente de la reparación integral, al igual que los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia y el derecho a la igualdad.
- ii. Cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 70, 72, 73 y 75 de la Ley 1448 de 2011 por omisión legislativa relativa en relación con los bienes muebles, que trae como consecuencia la violación del derecho fundamental de las víctimas a la restitución por consiguiente atenta contra el derecho a la reparación integral, al igual que los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, el derecho a la igualdad y a la propiedad privada.

- iii. Cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 74 inciso 6 parcial, 75 parcial, 76 inciso 4 parcial, 77 numerales 3 y 4 parciales, 78 parcial, 84 párrafo 2 parcial y 91 inciso 1 parcial de la Ley 1448 de 2011 por omisión legislativa relativa que excluye a los tenedores del derecho a la restitución y por lo tanto viola este derecho, así como los derechos a la verdad y la justicia, el derecho a la igualdad, a la propiedad y demás derechos adquiridos conforme a la leyes civiles.
- iv. Cargo contra el artículo 76 inciso 5 de la Ley 1448 de 2011 relativo al registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente y su establecimiento como requisito de procedibilidad, lo cual vulnera el acceso a la justicia de las víctimas, y consecuentemente vulnera sus derechos a la verdad, y a la reparación integral y como parte de esta la restitución.
- v. Cargo contra el artículo 77 numeral 3 parcial de la Ley 1448 de 2011, relativo al otorgamiento de una presunción de despojo a favor de los opositores y en contra de las víctimas en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas, por violación de los derechos de las víctimas a la restitución, al debido proceso y al acceso a la justicia.
- vi. Cargo contra el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 relativo a los contratos de uso, por violación del derecho a la restitución de las víctimas, el derecho a la propiedad, el derecho de acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio y el derecho a la igualdad.
- vii. Cargo contra el artículo 120 inciso 3 de la Ley 1448 de 2011 relativo al principio de oportunidad para quienes confiesen la ilegalidad de los títulos, o el despojo de las tierras, por vulneración de los límites a la libertad de configuración del legislador en la materia, que acarrea la violación de los derechos de las víctimas a la restitución y a la reparación integral, la verdad y la justicia y los estándares internacionales sobre ellos.
- viii. Cargo contra el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 relativo a pérdida de los derechos de las víctimas por la invasión, uso u ocupación de predios objeto de restitución, por violación del mandato de democratización del acceso a la tierra, los derechos de las víctimas a la restitución y la justicia y el derecho a la igualdad.

### **3.1. La importancia y naturaleza de la Ley 1448 de 2011**

La expedición de la Ley 1448 de 2011 es una norma que impone un reto importante para el Estado en avanzar en el reconocimiento y goce efectivo de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto armado en Colombia, sin embargo, el éxito en el logro de los objetivos planteados depende de que sus contenidos se adecuen a los postulados superiores, y además que su implementación se realice de acuerdo a parámetros constitucionales. Por ello, es importante que realice un examen de constitucionalidad sobre la mencionada norma, en el que se analice su compatibilidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en especial,

con aquellos que establecen las obligaciones reforzadas del Estado frente a la población víctima y sus correlativos derechos.

Las reparaciones se han desarrollado en general como: i. el conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos; ii. enfocadas a mejorar la situación de las víctimas; y iii. promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones a los derechos humanos (garantías de no repetición). Adicionalmente, en los últimos años se ha hablado de la necesidad de diseñar e implementar las reparaciones desde un enfoque transformador, es decir, a partir de programas pensados y diseñados para lograr cambios estructurales que desarticulen los problemas que dieron lugar a la violación de los derechos humanos, que puedan tener un impacto real frente a personas que históricamente han sido excluidas y cuyos derechos no han encontrado un eco de protección ante los tribunales<sup>1</sup>.

Dentro de los parámetros propios de la justicia transicional se establece que un enfoque transformador de las reparaciones (art. 25 de la Ley 1448 de 2011) -en contraste con el clásico enfoque restitutivo- permite reconocer que volver a la situación anterior es insuficiente para las víctimas, y es incluso inconveniente tomando en consideración las injusticias pasadas y presentes que estas han padecido. Por eso, los programas de reparación deben adoptar medidas que impliquen cambios estructurales encaminados a garantizar los derechos de las víctimas. En consonancia con lo anterior, cualquier apartado de la norma demandada que favorezca o perpetúe la exclusión social, la discriminación y la fragmentación de los derechos de las víctimas debe ser declarado inexecutable o con una interpretación condicionada que le de un alcance acorde con los preceptos superiores. De lo contrario, los objetivos propuestos por la ley no serán alcanzados y varias de sus disposiciones inconstitucionales e injustas actuarán en contravía del enfoque y la finalidad de las reparaciones expresado por los órganos judiciales, cuasi-judiciales y de monitoreo de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

De igual forma, el enfoque transformador implica tener en cuenta las discriminaciones presentes en nuestra sociedad, que afectan de manera especial a las mujeres tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra<sup>2</sup>. En este sentido, se deben adoptar medidas y formas de reparación, ajustadas a las realidades nacionales y a las dimensiones culturales de los patrones de violaciones, siempre y cuando satisfagan el objetivo de “hacer justicia a las víctimas”<sup>3</sup>. Recordemos que las víctimas de desplazamiento y, por ende, aquellas que tienen el derecho a la restitución de bienes en su mayoría son mujeres (muchas de ellas mujeres cabezas de familia)<sup>4</sup> que han sufrido desventajas históricas, y por tanto es indispensable la adopción especial de medidas efectivas para el restablecimiento de sus derechos. Además, cuando se observan las diferencias sobre la relación jurídica cuyo objeto es la tierra entre hombres y mujeres se concluye que existe mayor

---

<sup>1</sup> Gargarella, Roberto; Domingo, Pilar y Roux, Theunis, *Courts and Social Transformation in New Democracies. An institutional voice for the poor?*, Chapter II, Gloppen Siri, *Courts and Social Transformation: An Analytical Framework*, Ashgate, London 2006, pág. 107-125.

<sup>2</sup> Guzmán, Diana Esther, *Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión, ¿Justicia Desigual? Género y derecho de las víctimas en Colombia*, UNIFEM, Bogotá, 2009, pág.165.

<sup>3</sup> Guillerot Julie, *Reparaciones con perspectiva de género*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2009, pág. 33.

<sup>4</sup> Para la Corte Constitucional la situación actual de las mujeres desplazadas en el país constituye, sin lugar a duda, una de las manifestaciones más críticas y alarmantes del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, que amerita medidas específicas de resolución por parte de las autoridades competentes a todo nivel.

informalidad cuando se trata de las segundas. Esto es, las mujeres tienen relaciones jurídicas más precarias con la tierra que los hombres; de ahí el interés y la necesidad de que una política de restituciones tenga en cuenta este tipo de situaciones para que adopte medidas de reparación transformadora frente a parámetros inequitativos de acceso a la tierra.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que las reparaciones apoyan el empoderamiento económico de las mujeres y, por ende, contribuyen a la justicia transformadora, al dejarlas en una mejor posición para romper los patrones históricos de subordinación y exclusión social. Por tal razón, posibilitar el acceso de las mujeres a la propiedad de la tierra, y a la reparación integral es un ejemplo claro de la posibilidad de generar transformaciones estructurales<sup>5</sup>.

De otro lado, el análisis sobre las reparaciones y su impacto, plantea que la integralidad de los programas de reparaciones tiene dos dimensiones, una interna y otra externa. La interna se refiere a que los diferentes beneficios (simbólicos, materiales, individuales, colectivos) se distribuyan a través de los programas de reparaciones y se apoyen internamente unos a otros. La externa se refiere, precisamente, a la relación que el programa de reparaciones debe guardar con los intentos por obtener justicia criminal, por esclarecer la verdad, y acercarse a la reforma institucional<sup>6</sup>. En este orden de ideas, las rutas y los mecanismos para la materialización de los derechos deben ser claras y responder a criterios justos, de tal forma que se permita el acceso efectivo de todas las personas y de población históricamente objeto de discriminación. Es decir, en el caso concreto, la reparación y la restitución deben ser justas e integrales.

En cuanto a la restitución, la Corte Constitucional ha indicado que ésta es un medio idóneo de reparación a favor de la población desplazada que ha abandonado sus bienes o ha sufrido su despojo. Además, ha enfatizado que el derecho a la restitución y/o a la indemnización es independiente del retorno y las demás medidas para el restablecimiento de derechos. Por último, ha advertido que la restitución, no solo es una medida de reparación sino además es una medida de no repetición.<sup>7</sup>

Las garantías de no repetición se refieren a medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, o de política pública tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad. Por tal motivo, los mecanismos de acceso a la restitución para las víctimas deben responder a criterios justos y dignos, propios de un programa de reparación que transforme las condiciones que generaron las violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Por lo anterior, consideramos que, dada la importancia de la ley demandada y teniendo en cuenta la dimensión transformadora y de garantía de los derechos humanos que se encuentran en juego, es necesario que cada uno de los artículos, expresiones o apartados que no se ajusten a la Constitución Política de 1991 y a los tratados internacionales de derechos humanos sean removidos del ordenamiento jurídico colombiano lo antes posible, so pena de generar nuevas

---

<sup>5</sup> Cf. ONU Mujeres, *El Progreso de las Mujeres en el Mundo, En busca de la Justicia*, 2011, pág. 97, disponible en: <http://progress.unwomen.org/pdfs/SP-Report-Progress.pdf> [consulta: 6 de octubre de 2011].

<sup>6</sup>Cf. De Greiff, Pablo, “Justice and Reparations”, AUTOR, *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006, pág. 10-12.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

violaciones de derechos humanos para las víctimas del conflicto armado colombiano y de la violencia en Colombia.

### **3.2. Estándares jurídicos internacionales y nacionales sobre la restitución como mecanismo de reparación**

En el derecho internacional de los derechos humanos existen principios y recomendaciones sobre reparación y restitución formulados por órganos internacionales de derechos humanos, que son una pauta vinculante de interpretación para la Corte Constitucional, en cuanto forman parte del bloque de constitucionalidad. De igual forma, existen precedentes del Tribunal Constitucional colombiano en torno al derecho a la restitución como parte de la reparación a favor de la población desplazada, que fue obligada a abandonar sus bienes o fue despojada de ellos. A continuación se realizará una exposición resumida de los estándares internacionales sobre restitución y luego se expondrán brevemente los parámetros constitucionales sobre la reparación. Todo lo anterior, para ofrecer el marco a partir del cual se fundamentan los cargos contra el capítulo III sobre restitución de tierras, contenido en el título IV de la Ley 1448 de 2011, con el fin de que la Honorable Corte Constitucional armonice estos artículos con la Constitución Política y con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

#### **3.2.1. Estándares jurídicos internacionales**

En este apartado se hará referencia en primer lugar al conjunto de principios internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la reparación, a la protección especial de tierras y a los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, se hará referencia a las recomendaciones y pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de algunos de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

##### **3.2.1.1. Principios Internacionales**

Los principios internacionales condensan el contenido sustantivo de los derechos reconocidos por tratados internacionales de derechos humanos, en los cuales se plasman las obligaciones del Estado en la materia. Además, contienen formulaciones explícitas de principios generales del derecho internacional que son vinculantes para Colombia. La incorporación con fuerza vinculante de estos principios al marco normativo nacional es un imperativo expresado por la Corte Constitucional, que en varias oportunidades les ha dado el carácter de bloque de constitucionalidad<sup>8</sup>, es decir, han sido tenidos en cuenta como principios con fuerza suprallegal que ayudan a determinar el contenido de diferentes derechos fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Recordemos que la Corte Constitucional ha señalado que el bloque de constitucionalidad produce los diversos efectos que se enumeran a continuación: (i) hace procedente la demanda de

---

<sup>8</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional sentencias SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-985 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-278 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino



protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución; y (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales<sup>9</sup>.

El derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral según los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, es necesario recordar y reseñar la importancia para el caso concreto de: (a) los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (los llamados Principios de Deng); (b) los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (llamados Principios de Pinheiro); (c) los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (los llamados principios de Van Boven), y por último, (d) los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha contra la Impunidad (los llamados Principios de Joinet). Estos Principios hacen parte del bloque de constitucionalidad, y han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional como fundamento del concepto de reparación integral y de los derechos de la población desplazada.

#### **a) Principios Rectores de los Desplazamientos Internos - Principios de Deng**

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos<sup>10</sup> reconocen los derechos de las víctimas del desplazamiento sobre sus propiedades y posesiones, así como las responsabilidades estatales que se derivan del fenómeno del desplazamiento.

El Principio Rector No. 21 indica que las propiedades y posesiones de las personas desplazadas disfrutarán de protección en toda circunstancia, particularmente contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. El Principio Rector No. 29 establece que las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan retornado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Este Principio también advierte que, en caso de que la recuperación de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas resulte imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Dichos principios han sido criterio de interpretación constitucional en varias oportunidades, en especial en las sentencias de la Corte Constitucional sobre desplazamiento forzado. En la sentencia T-327 de 2001, la Corte Constitucional señaló que “[l]a interpretación más favorable a

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

<sup>10</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Principios rectores de los desplazamientos internos*, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, doc.E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

*la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento interno”. De igual forma, señaló que los Principios Rectores “son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad”.*

El Tribunal Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 advierte que de la lectura conjunta de los Principios Rectores, en especial de los Principios 1, 3, 4, 11 y 18, surge el deber mínimo del Estado de identificar con la plena participación de los interesados las alternativas de generación de ingresos, restablecimiento de los derechos y restitución de las tierras para los desplazados<sup>11</sup>.

### **b) Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas - Principios de Pinheiro**

Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas<sup>12</sup>, conocidos como Principios de Pinheiro, establecen los mecanismos jurídicos, políticos, procesales, institucionales y técnicos para la restitución de las viviendas y el patrimonio. Estos Principios proporcionan una orientación práctica sobre las políticas que pueden crearse para garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio, así como la legislación, los programas y las políticas existentes, sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados<sup>13</sup>.

El Principio No. 2 relativo al derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio, indica que las personas refugiadas y desplazadas tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, expresa que los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento. Además, establecen que la restitución es un derecho en sí mismo, independiente de que se haga o no efectivo el regreso (retorno) de los refugiados y desplazados al lugar de origen. Asimismo, los Principios de Pinheiro promueven el acceso a la justicia y a un recurso efectivo por parte del Estado, lo que a su vez propende por el respeto a las garantías de las víctimas del desplazamiento forzado a encontrar soluciones duraderas<sup>14</sup>.

En la sentencia T-821 de 2007, la Corte Constitucional se fundamenta entre otros en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, y advierte que el derecho a la reparación integral supone el derecho a la

---

<sup>11</sup> Los Principios Rectores sobre Desplazamiento también han sido utilizados como fundamento de varios autos de seguimiento a la implementación de órdenes de la Sentencia T-025 de 2004, la cual declara el estado de cosas inconstitucional en relación con los derechos de la población desplazada, para tal efecto ver: Auto 251 de 2008, Auto 005 de 2009, entre otros.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005

<sup>13</sup> OCAH/DIDI, UN HABITAT, ACNUR, FAO, ACNUDH, Consejo Noruego para los Refugiados (CNR) y Observatorio de Desplazamiento Interno del CNR Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas, 2007. Marzo de 2007. Disponible en línea: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro\\_principles\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf) [consulta 7 de octubre de 2011].

<sup>14</sup> *Ibidem* pág.90

restitución de los bienes de los cuales la persona ha sido despojada, la indemnización de los perjuicios y la rehabilitación del daño, así como medidas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas.

La doctrina de Naciones Unidas ha reiterado que de los mencionados principios surge la obligación de dar prevalencia a la restitución como forma de reparación de quienes han sido desplazados o despojados forzosamente. La doctrina también advierte que la indemnización solo podría considerarse aceptable en lugar de la recuperación física de los anteriores hogares y tierras si se cumplieran tres condiciones: 1. Si la restitución del derecho a la vivienda, la tierra o el patrimonio es de hecho imposible; 2. Si los titulares del derecho a la restitución prefieren soluciones basadas en la indemnización; y aún cumpliéndose estas condiciones; 3. Siempre y cuando ello fuera confirmado por un tribunal independiente e imparcial o un órgano legítimo y competente, sin interés propio en la materia.<sup>15</sup> En este sentido, la restitución tanto para quienes fueron desplazados y por tanto víctimas del abandono forzoso de sus bienes, como para quienes fueron despojados de los mismos por medio de coacción, se traduce en el derecho al retorno y retoma de los bienes que tenían a cualquier título y, a menos que concurran las condiciones descritas no podrá negárseles la restitución ni el reconocimiento de los demás daños materiales que sufrieron.

**c) Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones - Principios de Van Boven (actualizados por el experto Alejandro Salinas)**

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones<sup>16</sup>, tienen aplicación en Colombia en tanto la lucha contra la impunidad y la garantía de los derechos de las víctimas es una obligación basada en el derecho consuetudinario, y porque estos principios expresan principios generales de derecho internacional y condensan obligaciones internacionales del Estado. Además, como lo ha señalado la Corte Constitucional:

*“la impunidad en (...) casos de [violaciones de derechos humanos] implica también una vulneración de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar entonces las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP art. 9º)”<sup>17</sup>.*

Los mencionados principios son relevantes en este caso porque también hacen referencia expresa a la restitución:

---

<sup>15</sup> Ídem, pág. 25.

<sup>16</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

*“La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”<sup>18</sup>. (subrayado fuera de texto).*

De esta misma forma, respecto a la reparación indemnizatoria afirman que:

*“La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario...”<sup>19</sup>.*

Por lo tanto, se tiene como objetivo la reparación del daño sufrido, que en el caso del desplazamiento forzado puede manifestarse en la recuperación jurídica y fáctica de los bienes abandonados o despojados forzosamente, así como, otras medidas compensatorias del daño sufrido.

Las acciones de reparación, tales como el retorno y la restitución para las víctimas frente a los bienes y los daños ocasionados son formas de dar cumplimiento a las normas internacionales que regulan la integralidad de los derechos y por ende, determinan así el alcance de la reparación. Al respecto el principio 15 establece:

*“Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”<sup>20</sup>.*

#### **d) Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha contra la Impunidad - – Principios de Joinet (actualizados por la experta Diane Orentlicher)**

El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, propuesto por el Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sr. Louis Joinet y actualizados por la experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sra. Diane Orentlicher, advierten que se entiende por impunidad la ausencia de iure o de facto de la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria que comprende la obligación de

---

<sup>18</sup> Ídem, Principio No.19.

<sup>19</sup> Ídem, Principio No.20.

<sup>20</sup> Ídem, Principio No 15.

reparar los prejuicios sufridos por las víctimas<sup>21</sup>.

En el mismo sentido, define el alcance del derecho a la reparación:

*“PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN*  
*Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables”*<sup>22</sup>. (subrayado fuera de texto).

Estos principios son una fuente doctrinal de autoridad para la interpretación de las obligaciones de los Estados en materia de impunidad, han sido actualizados y complementados y son frecuentemente tenidos en cuenta por instancias internacionales de protección de derechos humanos, y por la Corte Constitucional.<sup>23</sup>

También la Corte Suprema de Justicia ha tenido en cuenta estos principios como criterio de interpretación. En sentencia de 10 de abril de 2008, sostuvo que:

*“El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.*  
*(...) Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad*

---

<sup>21</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Conjunto de principios actualizado para la lucha contra la impunidad*, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas), doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. El informe fue reconocido por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante la Resolución sobre impunidad, número 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (por medio de la cual toma nota del *Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto*), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81, 21 de abril de 2005.

<sup>22</sup> Ídem, principio 32.

<sup>23</sup> Ver Corte Constitucional, sentencias T-443 de 1994 y C-293 de 1995.

*aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima*<sup>24</sup>.

### **3.2.1.2. Recomendaciones y pronunciamientos de órganos encargados de vigilar el cumplimiento de algunos de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.**

#### **a) Comité de Derechos Humanos**

En relación con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos (creado por el PIDCP), ha indicado que *“además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados parte deberán garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos”*<sup>25</sup>

A dicho Comité también le preocupa la discrepancia entre las disposiciones normativas y su implementación, el hecho de que en la práctica la reparación tienda a tener carácter de asistencia humanitaria más que contemplar una reparación integral y la necesidad de que estas respeten el enfoque diferencial. En tal sentido, ha advertido que:

*“El Estado parte debe asegurar que se adopte legislación e implementar una política que garantice plenamente el derecho a un recurso efectivo y a una reparación integral. La implementación del derecho debe desarrollarse tomando en cuenta los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (A/RES/60/147, 2006) y asimismo considerar los cinco elementos de este derecho: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no-repetición. Particular atención debe ser prestada a aspectos de género y a las víctimas que son niños, niñas, afrocolombianos e indígenas. Debe habilitarse recursos específicamente destinados a brindar atención psicosocial y rehabilitación.”*<sup>26</sup> (subrayado fuera de texto).

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las decisiones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos son criterios hermenéuticos relevantes y en algunos casos vinculantes. Así, en la T-741 de 2004, la Corte acudió a esta doctrina para delimitar el contenido de la garantía constitucional que prohíbe los tratos crueles e inhumanos. En particular, refiriéndose a la Observación General No.20 de 1992 del Comité, la Corte afirmó: *“algunos organismos y tribunales internacionales de derechos humanos han adoptado decisiones y pronunciamientos que contribuyen a delimitar en forma más precisa el ámbito de aplicación de esta prohibición, por lo cual son relevantes para la resolución del caso bajo examen”*.

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. 10 de abril de 2008. Proceso N° 29472.

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80° período de sesiones, Doc.HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, observaciones finales, CCPR/C/COL/CO/6, 4 de agosto de 2010.

## b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1.1 consagra la obligación general de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar medidas internas para garantizarlos. Además existen tratados en el ámbito interamericano de protección, que establecen explícitamente el deber de luchar contra la impunidad; es el caso de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

En cuanto a los derechos de las víctimas de desplazamiento, la Declaración de San José<sup>27</sup> sobre refugiados y personas desplazadas consagra en la sección II los derechos a la reubicación, restitución de viviendas y el patrimonio para la población desplazada al decir: “Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente.” (subrayado fuera del texto).

Igualmente, la Corte Interamericana ha establecido que la reparación se debe entender de modo amplio, y no sólo como la restitución de la víctima a las condiciones en las que se encontraba antes de que ocurrieran los hechos que vulneraron sus derechos. Así, ha dicho que:

*“el concepto de “reparación integral” (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación [...]. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.”<sup>28</sup>.*

Es entonces obligación del Estado garantizar el derecho a la reparación integral. Esto significa, asegurar la implementación de las medidas que sean necesarias con el fin de devolver a las víctimas al estado en el que se encontraban antes de que sus derechos fueran vulnerados, en los casos en los que sea pertinente y razonable, lo cual implica reparar todos los daños que se hayan generado y mejorar la condición previa. Por ello, la naturaleza y monto de las reparaciones depende de las características de las violaciones cometidas, del bien jurídico afectado y de los daños materiales e inmateriales ocasionados<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Adoptada por el “Coloquio Internacional: 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, celebrado en San José de Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994.

<sup>28</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

<sup>29</sup> Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 235; Caso 19 Comerciantes, párr. 223; Caso Cantos, párr. 68; y Caso del Caracazo. Reparaciones, párr. 78.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal ha sido enfático en señalar que los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben garantizar los derechos reconocidos a las personas que están bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, combatir la impunidad y garantizar la realización efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación<sup>30</sup>.

De otro lado vale la pena recordar que la norma demandada hace referencia a la restitución como parte de la reparación que beneficia a la población víctima del delito de desplazamiento forzado y que está íntimamente relacionada con el derecho a la propiedad privada cuyo ejercicio se vio afectado por haber sido despojadas u obligadas a abandonar sus bienes. El derecho a la propiedad privada está consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

- “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha desarrollado un concepto amplio de propiedad<sup>31</sup> que abarca, entre otros aspectos, *“el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”*<sup>32</sup>.

En cuanto al derecho a la propiedad y a la restitución de bienes, el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha estado ligado principalmente a los casos contenciosos sobre grupos étnicos. Si bien, la Ley 1448 de 2011 advierte que la reparación para los pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas y Rom harán parte de reparaciones específicas (art. 2), nos parece importante traer a colación los estándares internacionales de protección a la propiedad y el derecho a la restitución de tierras:

---

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

<sup>31</sup> Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 174.

<sup>32</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr.102; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; y Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 129.



*“De lo contrario, el derecho de reivindicación carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social”<sup>33</sup>.*

Así mismo ha dicho:

*“En cuanto a los recursos judiciales para la restitución de tierras, la CIDH ha precisado que la legislación doméstica de los Estados debe proveer, además de los mecanismos administrativos, un proceso judicial efectivo destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y otros derechos, y que la ausencia de dicho recurso constituye, per se, una violación de la Convención Americana, artículos 8, 25, 2 y 1.1381. La CIDH ha recomendado en este sentido a los Estados “establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas (...) a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales”<sup>34</sup>.*

En concordancia con lo anterior, y tomando en cuenta que la Ley 1448 de 2011 es la respuesta de la legislación nacional para lograr la reparación de aquellos que fueron víctimas del despojo o el desplazamiento forzado, debe entonces esta ley proveer mecanismos judiciales efectivos para lograr el goce pleno de las garantías establecidas en las normas del derecho internacional de los derechos humanos y, por tanto, removerse cualquier obstáculo que impida a las víctimas acceder a la restitución de sus tierras y a las demás medidas de reparación.

### **3.2.2. Marco jurídico nacional: precedentes constitucionales sobre los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición**

Los derechos a la justicia, la verdad y la reparación (arts. 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7) son de aplicación inmediata. Los mismos deben ser protegidos con base en el principio de no discriminación (art.13 CP), lo cual significa que no pueden establecerse diferencias injustificadas entre las víctimas. En Colombia los problemas de tierras no pueden separarse del conjunto de causas y circunstancias a través de las cuales se comprenden mejor las múltiples y graves violaciones de derechos humanos contra la población víctima del delito de desplazamiento forzado. A continuación recordaremos brevemente cómo la Corte Constitucional ha abordado en Colombia el derecho a acceder a la verdad, justicia y reparación a favor de las víctimas, con énfasis especial respecto al delito de desplazamiento forzado.

En la sentencia C-228 de 2002, la Corte adoptó de manera definitiva la doctrina vigente en torno a los derechos de las víctimas, al indicar que la tutela judicial efectiva exige a las autoridades que

---

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 149.

<sup>34</sup>CIDH. Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 4. Referido en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8.

orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de los daños sufridos:

*“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:*

- 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.*
- 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.*
- 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito”<sup>35</sup>.*

Asimismo, se ha establecido que la verdad, la justicia y la reparación como derechos de las víctimas *“se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”<sup>36</sup>*

La Corte expuso además, que los derechos de las víctimas a obtener la verdad, la justicia y la reparación, aplicaban para todos aquellos casos en que su hubiese lesionado a una persona en sus derechos con una conducta tipificada penalmente. Así, en la sentencia T-114 de 2004 sostuvo:

*“Los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación deben reconocerse en todos los procesos en que existan víctimas o perjudicados con la comisión de una conducta punible. Desde luego, el alcance de esos derechos será diferente según se trate de delitos de mayor o menor gravedad, como lo ha advertido la Corte en los citados pronunciamientos. No obstante, independientemente de que el alcance de esos derechos se matice de acuerdo con la gravedad del comportamiento, de todas maneras, deben reconocerse”.*

En la sentencia C-454 de 2006, la Corte Constitucional expuso de forma precisa los componentes del derecho a la justicia y en este sentido afirmó:

*“El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y*

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002-, reiterado en las sentencias T-622 de 2002, C-805 de 2002, C-916 de 2002 y C-570 de 2003.

<sup>36</sup>Corte Constitucional, sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería

*partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.”*

En cuanto el derecho a la verdad, se ha establecido en numerosas sentencias que este comienza con la investigación de los hechos constitutivos del delito, ello con la finalidad de esclarecer lo ocurrido y que las víctimas tengan certeza de lo ocurrido. Al paso se ha dicho que el este derecho puede ser violentado por vía de acción o por vía de omisión. Además, se ha sostenido que el derecho a la verdad tiene también una dimensión colectiva en el sentido de reconstrucción de la memoria histórica. Señala la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006:

*“El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.”<sup>37</sup>*

En relación con el derecho a la reparación, el Tribunal Constitucional ha establecido que este tiene tanto en una dimensión individual como colectiva, según fuere el caso. En cuanto a quienes fueron desplazados y por tanto abandonaron sus bienes, como aquellos que sufrieron el despojo de estos, la reparación ha de darse en términos acordes al derecho internacional de los derechos humanos. En esta dirección, la Corte ha sostenido:

*“El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.”<sup>38</sup>*

Igualmente la Corte ha señalado que *“el derecho a la reparación comporta la obligación de adoptar “todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”<sup>39</sup>, en aplicación de la regla consuetudinaria según la cual “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”<sup>40</sup>.*

De acuerdo al Tribunal

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, apartado 6.2.2.1.7.6.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006

<sup>39</sup> Íbidem

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2010, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*“el derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que [...] debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima [...]. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a“(i) la restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”<sup>41</sup>. Adicionalmente, deben considerarse incluidas dentro del derecho a la reparación individual las medidas de rehabilitación, que han sido definidas por la Corte como las “acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito”<sup>42</sup>, y las medidas de garantía de no repetición”<sup>43</sup>.*

En este sentido, el carácter integral de una reparación implica la adopción de medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria, de aquellas orientadas a la restitución, la indemnización y la rehabilitación del daño, así como, la implementación de garantías de no repetición de los crímenes que generaron las vulneraciones<sup>44</sup>.

Es menester hacer referencia a la sentencia T-1135 de 2008, donde la Corte se refirió de forma particular a los derechos a la verdad, justicia y reparación de la población desplazada. En dicha jurisprudencia hizo hincapié en su calidad de sujetos cuya victimización tiene elementos particulares que hacen que el tratamiento a ellos debido tenga ciertas particularidades, entre ellas la protección de los bienes que fueron abandonados como consecuencia del desplazamiento forzado:

*“En materia de su protección como víctimas de un delito, la Corte ha señalado la obligación que tienen las autoridades encargadas de su atención integral de (i) informar sobre sus derechos a las víctimas de desplazamiento y de otros delitos; (ii) acompañarlos efectivamente para que puedan hacer valer sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral; (iii) denunciar ante las respectivas autoridades judiciales la ocurrencia de tales delitos para que se inicie la investigación penal respectiva; y (iv) adoptar las medidas necesarias para proteger efectivamente los bienes abandonados por la población desplazada.”*

Por último, la Corte Constitucional ha reconocido que las mujeres tienen mayor riesgo de ser despojadas de sus tierras y de su patrimonio, y con más facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente la propiedad de la tierra. En tal sentido, expresó en el auto 092 de 2008 que:

*“La posición asimétrica de las mujeres colombianas frente a la propiedad de la tierra, además de ser uno de los riesgos de género específicos a los que están expuestas en el marco del conflicto armado, constituye un patrón estructural de discriminación preexistente en la sociedad colombiana, y agravado en el caso de las mujeres desplazadas por la*

---

<sup>41</sup>Corte Constitucional, sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería

<sup>42</sup>Corte Constitucional, sentencia C-1199 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

<sup>43</sup>Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2010, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>44</sup>Corte Constitucional, sentencias T-821 de 2007 y C-370 de 2006.

<sup>44</sup>Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

*violencia, por cuanto la política pública de atención a la población desplazada carece de acciones afirmativas orientadas a subsanar dicha inequidad a través de medidas que reconozcan la discriminación de hecho que las aqueja y promuevan una real igualdad de oportunidades, tanto en los planes de retorno y reubicación, como en las medidas de protección del patrimonio inmueble hacia el futuro. En esta medida, la falta de acciones afirmativas estatales constituye un factor que perpetúa la situación inequitativa de la mujer desplazada frente a la propiedad inmueble.”*

Los distintos riesgos señalados por la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 constituyen a nuestro juicio causas de despojo y abandono forzado de las tierras de las mujeres. La violencia sexual, el reclutamiento forzado de sus hijos, el liderazgo, el control social sobre el comportamiento público y privado de las mujeres, entre otros, son factores que han generado el despojo de sus tierras y que deben superarse para que la restitución sea efectiva.

Todo lo dicho en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, tiene una importancia manifiesta a la hora de analizar los cargos de constitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, en cuanto estos cargos precisamente se basan en demostrar como las normas acusadas desconocen estos y otros derechos a las víctimas de la violencia y del conflicto armado.

#### **4. Cargos de inconstitucionalidad contra normas de la Ley 1448 de 2011 relativas al capítulo de restitución de tierras**

En este apartado nos dedicaremos a desarrollar detalladamente cada uno de los cargos de inconstitucionalidad contra los contenidos parciales o totales de los artículos 28, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 84, 91, 99, 120 y 207 de la Ley 1448 de 2011. No se volverán a transcribir en cada caso los apartes demandados, pero para ello nos remitimos a las expresiones transcritas y subrayadas en el apartado 1 de esta demanda.

**4.1. Cargo contra el artículo 28 numeral 9 parcial en concordancia con el artículo 72 parcial de la Ley 1448 de 2011, producto de omisión legislativa relativa que trae como consecuencia la violación del derecho a la reparación, y el derecho a la igualdad respecto al reconocimiento del derecho a la restitución sólo para los bienes objeto de despojo y no para los abandonados.**

##### **4.1.1. Normas acusadas**

Artículo 28 numeral 9 parcial y 72 incisos 2 y 4 parciales de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, expresiones subrayadas referidas en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.1.2. Normas violadas**

Las expresiones subrayadas del numeral 9 del artículo 28 y de los incisos 2 y 4 del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 desconocen el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 29, 58 y 229 y 93 de la Constitución Política; los artículos 1, 21, 8 y 25 de la CADH; y el artículo 14 del PIDCP.

### 4.1.3. Resumen del cargo

Las expresiones “*de la tierra si hubiere sido despojado de ella*” contenida en el numeral 9 del artículo 28 y “*de los despojados*” y “*del inmueble despojado*” de los incisos 2 y 4 del artículo 72 de la Ley 1448 resultas inconstitucionales por las razones que se expondrán a continuación en el siguiente orden: en primer lugar se realizará una exposición sobre la forma en que las disposiciones legales objeto del presente cargo de inconstitucionalidad configuran una omisión legislativa relativa, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia. En segundo lugar, se retomarán los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas, haciendo especial énfasis en el derecho a la restitución a favor de las víctimas del desplazamiento forzado para mostrar como estas normas los desconocen. En seguida, se realizará un análisis por la violación del preámbulo y el derecho constitucional a la igualdad, haciendo uso del test de proporcionalidad, de acuerdo a los estándares establecidos por el tribunal constitucional.

### 4.1.4. Omisión legislativa relativa

El numeral 9 del artículo 28 y los incisos 2 y 4 del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 se refieren a los derechos de las víctimas, y dentro de estos específicamente se refieren al derecho a la restitución y a las acciones mediante las cuales se puede hacer efectivo este derecho. Dentro de las acciones de restitución la ley demandada estipula que el Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material del bien inmueble usurpado y del cual la víctima fue despojada, o en subsidio, de acuerdo al principio preferente, la restitución por equivalente o en última medida el pago de una compensación. Sin embargo, el numeral 9 del artículo 28 relativo a los derechos de las víctimas y el artículo 72 en mención, no hacen referencia a la restitución de los bienes abandonados, al menos no en todos los casos. En el capítulo sobre la restitución de tierras a veces se hace mención a bienes “abandonados” y “despojados”, y en otros apartados simplemente se mencionan los bienes “despojados” omitiendo la alusión a los bienes abandonados, pese a que la propia ley ofrece una definición distinta de lo que se entiende por los fenómenos de abandono y despojo.

La diferencia entre los derechos sobre los bienes “despojados” y “abandonados” no es consistente y coherente en toda la Ley 1448 de 2011. Por ejemplo, en el artículo 73 de la norma demandada se establece que le corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En el mismo sentido, en el artículo 75 se define que son titulares del derecho a la restitución “*las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o se hayan visto obligados a abandonarlas como consecuencia directa o indirecta de los hechos que configuren violaciones de que trata el artículo 3...*” (subrayado fuera del texto) No obstante en el artículo 28 y en el 72 solo se hace referencia al despojo, guardando silencio sobre el abandono.

La Ley 1448 de 2011 se refiere al abandono forzado como aquella situación a la que fue sometida una persona que se vio obligada a desplazarse de un lugar a otro en razón de una situación de violencia o en el marco del conflicto armado colombiano, lo que a su vez le impidió continuar al

mando de sus bienes ejerciendo las labores de administración, y cuidado, entre otras. El despojo por su parte es definido como la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. Precisamente la comisión del delito de desplazamiento forzado da lugar a que las víctimas puedan reclamar ante la jurisdicción respectiva en el marco del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, que a la vez habrá de materializarse, en el derecho a una reparación integral y a una restitución satisfactoria.

Dentro de las normas consagradas en nuestro código penal tenemos algunas que estarían llamadas a ser aplicadas tanto en la situación del despojo como en la del abandono en los términos que establece la Ley de Víctimas (Ley 1448/11), es decir, el delito de desplazamiento forzado.<sup>45</sup>

Por consiguiente, el hecho de que en algunos apartados de la ley demandada se haga referencia a la restitución como derecho frente a los bienes abandonados y despojados y en otros apartados no se haga referencia a los bienes abandonados como es el caso de los artículos 28 y 72 que hacen referencia sólo a bienes “despojados”, configura una omisión legislativa relativa. Dicha omisión resulta inconstitucional pues deja sin herramientas jurídicas efectivas a las personas que se vieron obligadas a abandonar sus bienes como consecuencia del delito de desplazamiento forzado, mientras que sí las concede a aquellas que fueron despojadas, aun cuando sus situaciones son análogas, en tanto en ambos casos la restitución de los bienes es consecuencia directa del delito de desplazamiento.

El establecimiento de acciones para conseguir la restitución de los derechos vulnerados, en los términos del art. 72 de la Ley 1448, deja entre ver que ciertamente existe una omisión legislativa relativa, que puede llevar a lesiones a los derechos de la víctimas que sufrieron el abandono forzado de sus bienes, lo que no tiene cabida dentro de nuestro ordenamiento constitucional en especial al tener en cuenta la regulación que la ley tiene como objetivo reparar a todas las víctimas.

La Corte Constitucional ha expresado que la omisión legislativa reviste dos modalidades: *omisión legislativa absoluta*, caso en el cual no procede el análisis constitucional por inexistencia de disposición legal y la *omisión legislativa relativa*, caso en el cual sí procede el estudio constitucional por cuanto se trata de una disposición legal incompleta que vulnera ciertas garantías constitucionales.<sup>46</sup> En el caso concreto trae como consecuencia la violación del derecho a la restitución para las víctimas del conflicto armado colombiano y por tanto el acceso a la reparación integral y transformadora que propone dicha norma.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha indicado que la configuración de omisión legislativa relativa puede producir la vulneración del derecho a la igualdad y al debido proceso. En sentencia C-043 de 2003, la Corte determinó que las omisiones legislativas relativas que

---

<sup>45</sup> El delito de desplazamiento forzado se encuentra en dos tipos penales: en el art. 159 como un delito contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario y en el art. 180 como un delito contra la autonomía personal. Como tipo penal subsidiario se encuentra el art.182 del código penal que se refiere al constreñimiento ilegal.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

resulten inconstitucionales por ser discriminatorias, pueden ser subsanadas mediante una sentencia integradora que permita a la Corte Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición omisiva con el ordenamiento superior:

*“[E]n este caso resulta necesario proferir una sentencia integradora. En esta clase de pronunciamientos la Corte pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental. Tratándose del derecho a la igualdad, la omisión consiste en dejar por fuera alguno de los supuestos de hecho idénticos al regulado por la norma legal. La exclusión así producida irroga un trato discriminatorio. Sin embargo, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma.”*

No obstante, también se ha aclarado que la acciones públicas de inconstitucionalidad no están

*“limitadas a aquellos casos relacionados con los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues cuando la Corte mencionó estos derechos lo hizo con la intención de ‘ilustrar dos situaciones en las cuales ellas se presentan con relativa frecuencia’, más no con el propósito de ‘restringir el ámbito de aplicación de la figura de las omisiones legislativas relativas’ Así se ha estimado que también se presenta una omisión legislativa relativa cuando “el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”<sup>47</sup>.*

En algunos casos similares sobre derechos de las víctimas la Corte Constitucional ha declarado la omisión legislativa relativa<sup>48</sup>. Frente al régimen de protección de víctimas del secuestro recordó que existía una omisión legislativa relativa por no incluir a víctimas de desaparición forzada y toma de rehenes. En tal sentido el Tribunal Constitucional expresó:

*“El legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, que redundan en una ostensible discriminación contra los grupos excluidos del amplio régimen de protección que dicho texto legal establece, por déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional. Por lo anterior, en la presente oportunidad la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 será declarado exequible, pero sólo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha ley también deben hacerse extensivos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Lo anterior, por cuanto, como ha sido expresado a lo largo*

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>48</sup> De tal forma, dicha corporación ha advertido que cuando se configura la omisión legislativa por vulneración del derecho a la igualdad, la solución puede encontrarse en una *sentencia de exequibilidad condicionada* que permita extender la cobertura de aquellos contenidos normativos de los que se predica la omisión, a los sujetos excluidos. Corte Constitucional, sentencia C-208 del 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



*de esta sentencia, sólo bajo este condicionamiento la disposición resulta ajustada a la Constitución*”<sup>49</sup>.

En la Sentencia C-259 de 2011, la Corte Constitucional recuerda que la jurisprudencia constitucional ha determinado los requisitos para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que debe cumplirse con cinco exigencias, a saber:

- (a) La *existencia de una norma* respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;
- (b) La *exclusión* de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos *casos o situaciones análogas* a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la *omisión* en el precepto demandado de un *ingrediente o condición* que, de acuerdo con la Constitución, *resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta*;
- (c) La *inexistencia de un principio de razón suficiente* que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión;
- (d) La generación de una *desigualdad negativa* para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la *vulneración del principio de igualdad*, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y
- (e) La existencia de un *deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador* para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.<sup>50</sup>

Surge entonces la pregunta sobre el por qué la omisión conlleva una vulneración de la igualdad en tanto de genera una diferenciación entre las acciones que se otorgan a la víctima que fue forzada a abandonar sus bienes y las que se conceden a quien fue sujeto del despojo de sus bienes. La respuesta proviene de la aplicación de los cinco criterios anteriormente reseñados al caso concreto, así:

- (a) *Existencia de una norma*: el numeral 9 del artículo 28 y el artículo 72 demandados forman parte de la Ley 1448 de 2011 y reconocen la restitución como un derecho de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>50</sup> Sobre omisión legislativa ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias C-192 de 2006, C-073 de 2006, C-045 de 2006, C-833 de 2006, C-1230 de 2005, C-061 de 2005, C-800 del 2005, C-509 de 2004, C-809 de 2002, C-185 de 2002, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-1549 de 2001, C-1255 de 2001, C- 675 de 1999, C-146 de 1998 y C-543 de 1996.

- (b) *Exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma*: los artículos demandados generan exclusión de la acción de restitución en el caso de los bienes abandonados de los cuales es titular la población víctima del delito de desplazamiento forzado en Colombia, mientras que otros artículos de la misma norma hacen referencia a los derechos frente a las dos clases de bienes (despojados y abandonados), por lo tanto los artículos demandados excluyen a los bienes abandonados.
- (c) *Inexistencia de un principio de razón suficiente*: no existe razón suficiente, porque no hay una causa justa ni expresa por parte del legislador para dar un trato diferenciado frente a la procedencia de la restitución en los casos de los bienes abandonados y los despojados, en tanto las dos situaciones son consecuencia del delito de desplazamiento forzado, las dos son conductas que han afectado el uso, goce y disfrute de los bienes por parte de las víctimas, y por ende, están los dos casos en las mismas condiciones para exigir una reparación integral que comporta la restitución de bienes. Además, hay varias previsiones normativas que demuestran que la exclusión de los bienes despojados no es concordante con la intención del legislador. Por una parte, cabe recordar que el despojo no es una condición para que una persona sea considerada víctima de desplazamiento forzado en los términos del art. 60, parágrafo 2 de la Ley. Tampoco el despojo es una condición para la restitución del daño causado, pues la misma ley al definir la restitución impone el restablecimiento de la situación anterior de la víctima (art. 71) sin condición alguna. En consecuencia, no existe un principio de razón suficiente que justifique que en las normas demandadas se excluya de la restitución a las víctimas los bienes abandonados.
- d) *Desigualdad negativa*: la diferencia respecto a la restitución de bienes abandonados y despojados genera violación del derecho a la igualdad y a la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia, en tanto el legislador en las normas demandadas hace referencia a bienes “despojados” y omite en reiteradas ocasiones referirse a bienes abandonados, colocando así en situación de desventaja a las víctimas de abandono, diferencia de trato que no tiene justificación racional y que, por el contrario, genera confusión operativa y desventaja para los derechos de algunas víctimas.
- e) *Deber específico y concreto de orden constitucional*: el legislador tiene el deber de legislar teniendo en cuenta los parámetros constitucionales sobre los derechos de las víctimas y en armonía con los estándares internacionales de derechos humanos debe garantizar la restitución como parte de la reparación en condiciones dignas para todas las víctimas, sin generar tratos desiguales e injustificados que las puedan poner en riesgo de una nueva vulneración de derechos.

Así pues, es manifiesta la existencia de una omisión legislativa relativa en las disposiciones demandadas.

#### **4.1.5. Violación de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la restitución.**

Como fue objeto de mención en el capítulo anterior, en el plano internacional existen un conjunto de normas, principios y pronunciamientos de entes que tienen como tarea aplicar tratados internacionales sobre derechos de las víctimas y protección de derechos humanos que han de servir de parámetro a la hora de establecer las medidas tendientes a garantizar la protección de las

personas que fueron sometidas a despojo o a abandono forzado de sus bienes, pues tales acciones constituyen violaciones al derecho internacional de los derechos humanos.

Las expresiones de los artículos demandados en el presente acápite (28 y 72 de la Ley 1448 de 2011) resultan contrarias a lo anterior, ya que si bien dan herramientas judiciales y administrativas para lograr que quienes han sido objeto de despojo puedan obtener la restitución jurídica y fáctica de sus bienes, no establecen ningún tipo de acción para las personas que siendo desplazadas debieron abandonar sus bienes, por lo que se llega a una situación inequitativa, donde los derechos de quienes abandonaron forzosamente su propiedad, posesión, tenencia, entre otros, no es claro que puedan ser reparados de acuerdo a los estándares internacionales en la materia.

En este orden de ideas, se vulneran también los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas. En efecto, el principio segundo, establece que las personas en situación de desplazamiento tienen derecho al retorno y a obtener la restitución de sus viviendas y bienes, lo que se ve frustrado por la enunciación de los arts. 28 y 72, pues a las personas que por tener que desplazarse abandonaron de forma forzosa sus bienes, se les niega en tales artículos la posibilidad de ejercer acciones particulares para lograr que se les devuelvan sus pertenencias bajo la figura de la restitución jurídica y fáctica, a diferencia de lo que ocurre con quienes fueron despojados.

Otros principios violados son los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, pues en ellos se establece que la restitución ha de devolver a la víctima, dentro de lo posible, a una situación anterior a la ocurrencia del daño, lo que incluye la devolución de sus bienes. Como ya se mencionó respecto a los Principios de Deng y de Pinheiro, esto no se cumple en los enunciados normativos contenidos en los artículos demandados.

Además, dentro de las directrices de derecho internacional que desconocen los artículos señalados hay que agregar los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha contra la Impunidad, que en el principio 32 reconocen la necesidad de un recurso eficaz, expedito y conducente a lograr tanto la concreción de su derecho a la justicia como la reparación del daño causado. Los artículos demandados violan este principio en cuanto no otorgan recurso alguno a quien fue forzado a abandonar sus bienes, como sí lo hacen con quien fue despojado siendo propietario, poseedor u ocupante de un baldío.

Igualmente, como se mencionó antes, la restitución es un componente de la reparación a favor de la población desplazada que abandonó sus bienes o ha sufrido despojo. Así lo estableció la Corte Constitucional al decir que *“la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental”*. Y añadió que este derecho exige que *“el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia”*<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

En la sentencia T-1135 de 2008, la Corte Constitucional recordó la obligación que tienen las autoridades encargadas de la atención integral de la población desplazada de adoptar las medidas necesarias para proteger efectivamente sus bienes abandonados. Si bien la Corte no ha desarrollado ampliamente los conceptos de protección de los bienes abandonados y usurpados o despojados, si ha sido coherente y reiterativa sobre la importancia de garantizar recursos efectivos a favor de la protección de los derechos y de todos los bienes de la población desplazada cualquiera que sea la afectación que se haya producido, por lo que tanto el abandono como el despojo deberían dar lugar a esa protección.

Finalmente, como se ha advertido, las mujeres tienen mayores riesgos de ser afectadas por el despojo y el abandono, y por ello la omisión de la mención a los bienes abandonados en los artículos demandados puede generar también un impacto desproporcionado frente a los derechos de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento.

#### **4.1.6. Violación del Preámbulo y del derecho a la igualdad**

Reza el Preámbulo de la Constitución que uno de los objetivos de la promulgación de la Carta, y por tanto uno de sus fines, es la garantía de la justicia y la igualdad para todos sus habitantes. El preámbulo conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional es elemento integrante de la Constitución y ha de orientar las demás normas jurídicas de menor rango. Al respecto el alto tribunal ha dicho:

*“El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos. El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan”<sup>52</sup>*

La Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011) establece una serie de distinciones que como ya se analizó en el aparte anterior, son contrarias al derecho a la igualdad, y ponen en riesgo la posibilidad de las víctimas, que con ocasión del conflicto armado interno o la violencia, fueron despojadas o se vieron obligadas a abandonar sus bienes, de recibir una reparación efectiva por los daños sufridos.

La diferencia de trato consistente en dotar de acciones tendientes a lograr la restitución o de forma subsidiaria otro tipo de reparación sólo a quienes fueron despojados, y no a quienes fruto del desplazamiento se vieron obligados a abandonar sus propiedades, resulta contraria al preámbulo y al derecho a la igualdad por cuanto es una diferenciación entre dos segmentos de

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia C-542 de 2010, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio

población en condiciones similares, sin ninguna justificación que permita considerarla como proporcional.

Igualmente, al excluir a quien fue forzado a abandonar sus bienes de la enunciación de los arts. 28 y 72 de la Ley 1448 de 2011, se va en contravía del mandato relativo a la protección de los bienes de los particulares de que habla el art. 2 de la Constitución, pues aún cuando se sabe que existe una violación a los derechos de las víctimas por el hecho del abandono forzado de bienes, no se dan alternativas para que estas víctimas logren la restitución.

Con relación al derecho a la igualdad hay que recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido amplia y reiterada sobre este derecho. Al respecto ha dicho:

*“El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato disímil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos”<sup>53</sup>.*

Para el constituyente el derecho a la igualdad debe ser aplicado como regla general en los contenidos legales, y por lo tanto cualquier aplicación de un trato diferenciado requiere estar fundamentada en consideraciones objetivas, razonables y suficientes. En el caso concreto se observa que la diferenciación de trato de los artículos demandados en el presente apartado frente a los bienes abandonados y despojados conlleva a la violación del derecho a la igualdad de las víctimas beneficiarias de la reparación en los términos que establece la Ley 1448. Además, puede advertirse que se presta para varias interpretaciones, pues puede que un operador jurídico considere que la restitución o compensación opera para bienes despojados y también para bienes abandonados, pero igualmente cabe la posibilidad de que para otro funcionario no sea así, y por lo tanto se genere discriminación injustificada en el acceso a los beneficios contemplados en la ley demandada.

Dentro del presente análisis de constitucionalidad se utilizará el test de igualdad, método adoptado por la jurisprudencia constitucional para examinar si las medidas de restricción de derechos resultan discriminatorias. En el caso concreto, se hará un estudio sobre si el trato diferencial, consistente en la consagración legal de acciones jurídicas para hacer valer el derecho a la reparación a favor de quienes fueron despojados de sus bienes y la ausencia de las mismas para aquellos que forzosamente se vieron obligados a abandonarlos, es o no conforme a la Constitución.

La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades cuándo procede el juicio de igualdad y sobre el particular ha sostenido:

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencia C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*“para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas transgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o tertium comparationis, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza . Junto con ello, (...) (i) En primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el test no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”<sup>54</sup>.*

En relación con el criterio de razonabilidad el tribunal constitucional ha señalado que:

*"Al juez constitucional no le basta oponer su "razón" a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador."(...) "Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo”<sup>55</sup>.*

Al evaluar la proporcionalidad el juez dictamina:

*“(i) si la medida es o no ‘adecuada’, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no necesario’ o ‘indispensable’, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de ‘proporcionalidad en estricto sentido’ para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”<sup>56</sup>.*

La jurisprudencia constitucional ha determinado los casos en los que se debe acudir a un juicio estricto de igualdad de la siguiente manera:

*“En varias sentencias, esta Corte ha ido definiendo cuáles son los factores que obligan a recurrir a un juicio de igualdad más riguroso. Conforme a esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas,*

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao. Véanse también las sentencias C-1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y C- 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13)”<sup>57</sup>*

De acuerdo a todo lo anterior, nos encontramos ante una situación que amerita el test estricto de constitucionalidad, en la medida en que se están afectando los derechos de la población desplazada, que es un grupo poblacional compuesto por sujetos a los que la Corte Constitucional ha señalado como de especial protección constitucional, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta. Al aplicar el test en primer lugar es necesario identificar si la diferenciación establecida en la Ley 1448 entre el trato dado a los titulares de los bienes abandonados y despojados persigue un fin constitucional que, además de ser importante, ha de ser imperioso. Este elemento ya de por sí hace flaquear la diferenciación establecida en la ley de víctimas, toda vez que no se encuentra un fin constitucional que tal medida pueda perseguir, que por tanto tampoco podrá ser catalogado como importante o imperioso en sentido constitucional. ¿Qué finalidad podría perseguir una medida que da tratamiento distinto a dos personas en una situación análoga y sin beneficios de utilidad, legitimidad o eficiencia aparentes? A nuestro parecer, ninguno. En este sentido, el primer paso del test de proporcionalidad permite demostrar que las normas demandadas son inconstitucionales.

Ahora bien, incluso si se llegase a considerar que se persigue un objetivo importante a la luz de la Constitución, como podría ser salvaguardar la hacienda pública y el impacto fiscal de las reparaciones, tampoco resultaría conforme a la Carta la diferenciación establecida entre quien abandonó sus bienes y quien fue despojado de los mismos. Al ser este un test estricto, la medida tendiente al logro del fin constitucional habría de ser efectivamente necesaria para el logro de tal fin, cosa que tampoco se da, pues no es necesario excluir ciertas víctimas, tipos de bienes o formas de afectación para lograr un manejo tolerable del impacto fiscal. Puede haber otras medidas, como su diferimiento escalonado en el tiempo, o la asunción de criterios de necesidad y proporcionalidad, en todo caso siguiendo criterios de equidad, que permitan a la sociedad colombiana como un todo garantizar y sufragar en un tiempo razonable los gastos que amerita el respeto por los derechos de las víctimas. Por ello, la diferenciación entre el abandono y el despojo para efectos de poder iniciar acciones tendientes a lograr la restitución, va en contra de los derechos de las víctimas que sufrieron el abandono forzado, las deja sometidas a la posibilidad de no poder ser reparadas, lo que a todas luces hace que la medida no sea necesaria.

Igualmente al examinar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, a todas luces, las consecuencias negativas fruto de la diferenciación, en términos constitucionales, no se ven de ninguna manera compensadas con las ventajas que se derivan de la aplicación de las normas diferenciadoras; esto es así porque la norma trae como consecuencia perjuicios para las víctimas

---

<sup>57</sup> Ibidem

del desplazamiento forzado en Colombia, pese a ser estas las víctimas más vulnerables por las múltiples violaciones de derechos que han padecido.

#### **4.1.8. Solicitud**

Con fundamento a lo anteriormente expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Primera Pretensión Principal de la Demanda:** se declare la inconstitucionalidad de las expresiones: “*si hubiere sido despojado de ella*” y “*de los despojados*”, “*despojado*” y “*el despojado*” contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, en tanto el legislador incurrió en ellas en una omisión legislativa relativa que trae como consecuencia la violación del derecho a la igualdad y del derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, según los parámetros constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

**Pretensión subsidiaria a la primera pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la primera petición principal, solicitamos que en subsidio que declare la constitucionalidad condicionada de los apartes subrayados de los artículos 28 numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, en el entendido de que la restitución prevista en los apartes demandados de la Ley 1448/11 se aplica, en igual medida, para víctimas con bienes “*despojados*” (o usurpados) y para víctimas con bienes abandonados forzosamente.

**4.2. Cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 70, 72, 73 y 75 parciales de la ley 1448 de 2011 por omisión legislativa relativa en relación con los bienes muebles, que trae como consecuencia la violación del derecho a la reparación integral, a la justicia, a la reparación, a la igualdad y a la propiedad privada.**

##### **4.2.1. Normas acusadas**

Artículos 70, 72, 73 y 75 parciales de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, expresiones subrayadas referidas en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.2.2. Normas violadas**

Los apartes subrayados de los artículos 70, 72, 73 y 75 de la ley 1448 “*por la cual se dictan medidas de atención, asistencia, y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*” desconocen los artículos 2, 13, 29, 58, 60, 64, 93 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

##### **4.2.3. Resumen del cargo**



Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. De acuerdo a los estándares internacionales en la materia y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, la reparación integral implica la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer a la víctima al estado en el que se encontraba antes de la ocurrencia del daño. Esto significa, entre otros aspectos, que todos los daños generados por las violaciones deben ser resarcidos. Sin embargo, las disposiciones demandadas limitan la reparación de las víctimas en lo que al daño material se refiere, a la restitución de los inmuebles que han abandonado o les han sido usurpados como consecuencia de hechos de violencia en el marco del conflicto armado, omitiendo los demás daños patrimoniales ocasionados. Lo anterior, supone el desconocimiento de la integralidad del daño material que han sufrido las víctimas, y de la integralidad de la reparación (*integrum restitutio*) y en este sentido la vulneración de varios de sus derechos fundamentales.

Con el fin de demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas los argumentos se organizan así: en primer lugar la omisión legislativa relativa que se presenta en los artículos demandados al no tener en cuenta los bienes muebles y otros daños patrimoniales al momento de determinar la forma de reparación; en segundo lugar las violaciones a los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la restitución como componente de la reparación integral y por último la violación al derecho a la propiedad en que incurren los artículos demandados.

#### **4.2.4. Omisión legislativa relativa**

Como advertirnos en el cargo primero de la presente demanda, la sentencia C-259 de 2011, de la Corte Constitucional recuerda que existen cinco requisitos para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. A continuación nos permitimos hacer el análisis en el caso concreto:

El primer requisito necesario para que se configure una omisión legislativa relativa consiste en *la existencia de una norma jurídica*, la cual en este caso reconoce el derecho a la reparación y a la restitución para las víctimas del delito de desplazamiento forzado. Por otra parte, se precisa en segundo lugar que exista una *exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma*, lo cual sucede en la medida en que los artículos demandados no incluyen la reparación y restitución de los bienes muebles y otros daños contra el patrimonio que se generaron con ocasión al despojo o abandono forzado. Así mismo, debe haber *ausencia de un principio de razón suficiente*, lo que en el caso se cumple pues no existe razón suficiente, motivada, ni expresa por parte del legislador para dar un trato diferenciado del derecho a la restitución por daño causado entre bienes muebles e inmuebles, en tanto las dos figuras jurídicas son consecuencia del delito de desplazamiento forzado y las víctimas, por ende, están en las mismas condiciones legales para exigir una reparación integral, puesto que las lesiones sufridas a sus derechos se manifiestan únicamente en el tipo de bien que se vieron forzados a abandonar o del que fueron despojados.

Como siguiente requisito debe probarse que existe *desigualdad negativa*, lo que ocurre claramente en este caso, pues hay un trato distinto para la reparación de los daños causados sobre bienes muebles, respecto de aquellos causados a los inmuebles, en tanto el legislador en las normas demandadas hace referencia exclusiva a la restitución frente a bienes inmuebles (tierras, predios, casas). Finalmente, es necesario que exista un *deber específico y concreto de orden*

*constitucional*: el legislador tiene el deber de legislar teniendo en cuenta los parámetros constitucionales sobre los derechos de las víctimas, además en armonía con los estándares internacionales de derechos humanos, es decir, garantizar la restitución e indemnización de todos los daños causados sin distinguir entre estos, pues sólo así se puede lograr la reparación en condiciones dignas para todas las víctimas, sin generar tratos desiguales e injustificados que pueden ponerlas en riesgo de una nueva vulneración de derechos.

De lo anterior puede colegirse que la limitación que se hace en las normas transcritas consistente en reducir el daño material reparable mediante la restitución u otra forma de resarcimiento a los bienes raíces, omitiendo los bienes muebles y otros daños de carácter patrimonial, genera una omisión legislativa relativa que viola el derecho a la igualdad de las víctimas, pues si bien todas sufrieron fueron desplazamiento forzado que conllevó el abandono de sus bienes, solo a quienes perdieron inmuebles se les hará la restitución y verán reparado el daño. Por el contrario, si el patrimonio del desplazado estaba constituido de forma exclusiva por bienes muebles, la restitución no se hará.

La situación de quien era titular de bienes raíces a cualquier título y que se vio obligado a dejarlos con ocasión del desplazamiento, o que fue despojado de los mismos, es idéntica desde un punto de vista objetivo cuando se le compara con quien tenía bienes muebles a cualquier título. Ambos vieron lesionados sus derechos y afectados en su patrimonio, ambos fueron desplazados, e incluso, quien solo poseía bienes muebles, puede entenderse que en general suele estar en una situación más precaria que quien es titular de derechos sobre bienes inmuebles.

Lo anterior permite apreciar cómo la omisión legislativa relativa deviene en la violación del derecho a la igualdad, tanto en un sentido formal como en un sentido material. Lo primero porque da consecuencias jurídicas disímiles a dos situaciones similares, sin justificación o razón suficiente alguna. Asimismo, es violatorio de la igualdad en sentido material, en la medida en que da un tratamiento vejatorio y lesivo de derechos a las personas con menos recursos (aquellos que tenían un patrimonio compuesto de forma exclusiva por bienes muebles), que fueron objeto de desplazamiento y a quienes niega el derecho a ser reparados íntegramente, por oposición a quienes tenían en su haber bienes raíces, a quienes sí se otorga la medida reparadora de restitución.

Para finalizar, hay que señalar que la violación de la igualdad material no sólo contradice el derecho fundamental consagrado en el art. 13 de la Carta Política, sino que desconoce los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, como lo ha afirmado la Corte en la sentencia C-1064 de 2001:

*“A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social*

*y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.*”<sup>58</sup>

Además, de lo anterior, es importante tener en cuenta que la omisión legislativa trae como consecuencia la violación de los derechos de las víctimas reconocidos en tratados internacionales, como se explica a continuación.

#### **4.2.5. Violación a los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la restitución como componente de la reparación integral**

Ha sido reconocido por numerosos organismos y tribunales internacionales, que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a ser reparadas integralmente. Entre ellos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establecen la prohibición de privar arbitrariamente a cualquier persona de su propiedad y señalan que:

*“[l]a propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. **La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales**”<sup>59</sup>. (negrilla fuera del texto)*

Además, estos principios establecen que

*“[l]as autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y **digno** de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte”<sup>60</sup>.(negrilla fuera del texto)*

Así mismo, señalan la obligación de las autoridades de

*“prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, **para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan**”<sup>61</sup>.*

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño

<sup>59</sup> Principio 21.1.

<sup>60</sup> Principio 28.

<sup>61</sup> Principio 29.2.

En el mismo sentido los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas reconocen el derecho de quienes han sido desplazados a que *“se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial”*<sup>62</sup>.

Igualmente resaltan la obligación de los Estados de

*“Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho”*<sup>63</sup>.

Los principios también señalan que

*“Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y **dignidad**. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. [...]. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen”*<sup>64</sup>. (negrilla fuera del texto)

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Para garantizar este derecho deben implementar las medidas que resulten pertinentes con el fin de devolver a las víctimas a la situación en que se encontraban antes de que sus derechos fueran vulnerados, cuando esto sea posible. Esto significa que las medidas de reparación referidas a la restitución deben abarcar la totalidad de los daños. En este sentido se pronuncian los Principios de Joinet (actualizados por Diane Orentlicher):

*“El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los **perjuicios sufridos por la víctima**; estos comprenden, de una parte, las medidas individuales relativas al derecho a restitución, a indemnización y a readaptación y, de otra parte, las medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación (véase el párrafo 41 supra)”*<sup>65</sup>. (negrilla fuera del texto)

Igual de contundentes al respecto son los Principios de Van Boven (actualizados por Alejandro Salinas):

*“18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las*

---

<sup>62</sup> Principio 2.1.

<sup>63</sup> Principio 2.2.

<sup>64</sup> Principio 10.1.

<sup>65</sup> Principio 36

*normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.*

*“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y **la devolución de sus bienes.***

*“20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, **por todos los perjuicios económicamente evaluables** que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:*

- a) El daño físico o mental;*
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) **Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;***
- d) Los perjuicios morales;*
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”<sup>66</sup>. (negrilla fuera del texto)*

En lo que al daño material se refiere, las reparaciones que tiendan al resarcimiento del mismo, deben reconocer los daños causados respecto a la totalidad del patrimonio, esto es, el daño emergente y el lucro cesante. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos que generaron las afectaciones de sus derechos<sup>67</sup>. Al respecto ha dicho:

*“En lo que respecta al daño material (supra 10.1, 10.3 y 10.6), desde que emitió su primera sentencia sobre reparaciones, la Corte ha reconocido que las violaciones de los derechos protegidos crean para la víctima un derecho de reparación de las consecuencias que la infracción produjo que comprende el pago de una indemnización como compensación por los daños materiales y morales. De esta forma, para la restitución, en la medida de lo posible, al estado que había antes de las violaciones cometidas, la sentencia de reparaciones ha resuelto en este caso que el Estado debe facilitar las condiciones para que el interesado realice las gestiones conducentes a obtener las indemnizaciones correspondientes a las*

---

<sup>66</sup> Principios 18, 19 y 20

<sup>67</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 65; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, párrs. 99 y 169; y Caso Castillo Páez. Reparaciones, párr.76.

*violaciones declaradas en la sentencia sobre el fondo en un plazo razonable... (supra 28, Resolutivo 1) ”<sup>68</sup>.*

Sobre el tema del daño material, también es preciso acudir a la jurisprudencia nacional sobre la materia. La Corte Constitucional en la sentencia T-766 de 2008<sup>69</sup> acudió a la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, la cual en auto del 7 de diciembre de 2005, expediente 31.231, C.P. Alier Hernández Enríquez, sostuvo:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro, pero su naturaleza será siempre principal puesto que éstos perjuicios son elementos que integran el daño material reclamado.”*

Asimismo, se remontó la Corte Constitucional en esta providencia al auto del 30 de marzo de 2006, expediente 32.085, C.P. Alier Hernández Enríquez, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde se recordó la posición adoptada también en el auto del 2 de febrero de 2001, expediente 18904. Allí el Consejo de Estado sostuvo:

*“Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que “ya se exteriorizó”, es “una realidad ya vivida”. En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que “se haya concluido la falta del ingreso”*

*Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro).*

*De allí que, no existe discusión en cuanto a que el daño emergente y el lucro cesante futuros no pueden considerarse como peticiones accesorias, de acuerdo con al alcance que tiene esta acepción, ya que en sí mismos constituyen el daño material, elemento integrante de la pretensión de condena al pago de perjuicios. (...)”*

Por consiguiente, se concluye que el daño material tiene dos componentes: el daño emergente y el lucro cesante. Siendo el primero de estos el perjuicio causado con el hecho dañoso de forma inmediata, esto es, la lesión a patrimonial generada a la víctima al momento de la ocurrencia del hecho; y el segundo, correspondiente a lo dejado de percibir por la víctima como consecuencia del daño ocasionado por quien infringió la lesión.

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que

---

<sup>68</sup> Corte IDH. Caso Cesti Hurtado. Gustavo Adolfo Cesti Hurtado vs. Perú. Interpretación de la sentencia de reparaciones. 27 de noviembre de 2001.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia T-766 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*“si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral”<sup>70</sup>.*

De acuerdo a lo señalado, como el Estado tiene la obligación de garantizar la reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, debe tomar las medidas necesarias para devolver a las víctimas al estado en el que se encontraban antes de que sus derechos fueran vulnerados, en los casos en los que sea pertinente y razonable. A su vez, la naturaleza y monto de las reparaciones debe guardar correspondencia con las características de las violaciones cometidas, el bien jurídico afectado y los daños materiales e inmateriales ocasionados; en este sentido, la reparación debe abarcar todos los daños sufridos por las víctimas.

La misma ley parece reconocer integralmente el derecho a la reparación de las víctimas, a pesar de lo cual, al desarrollar el articulado, limita este derecho. Así, el artículo 25, que se titula “DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL” establece que:

*“Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley.*

*“La reparación comprende las medidas de restitución indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”.*

De manera concordante, el artículo 69, titulado “MEDIDAS DE REPARACIÓN”, dispone que:

*“[l]as víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la **restitución**, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, **material**, moral y simbólica. **Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante**”* (negritas fuera del texto).

Por su parte el artículo 71 titulado “RESTITUCIÓN”, señala que “[s]e entiende por restitución, **la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley**”. (negritas fuera del texto)

Es claro entonces que, de acuerdo a las disposiciones citadas, las víctimas reconocidas como beneficiarias de la ley 1448 de 2011 tienen derecho, entre otros aspectos, a obtener medidas de restitución que busquen resarcir todos los daños que se generaron como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos que sufrieron, incluyendo por supuesto, los daños materiales.

---

<sup>70</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-821/07, M.P. Catalina Botero Marino.

Pero pese a que la ley reconoce formalmente el derecho a la reparación integral de los daños materiales, las disposiciones que lo desarrollan, se limitan a reconocer el derecho a la restitución de bienes inmuebles. Esto resulta evidente de la enunciación de los artículos demandados donde se ha excluido por completo a aquellos que sufrieron el despojo o el abandono forzado de sus bienes muebles. Para ellos no se establecen programas enfocados al restablecimiento de sus derechos ni se piensa en la restitución de sus pertenencias, aún cuando los bienes perdidos pudieron haber constituido su único patrimonio o haber sido una pérdida cuantiosa para el propietario, poseedor, tenedor u ocupante.

Al respecto resulta pertinente indicar que de acuerdo con la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento, el 70,8% de la población desplazada poseía ganado y otros animales que tuvo que dejar abandonados, situación que fue generalizada en todas las regiones del país. Además de acuerdo a los datos de la encuesta en que se basa dicha Comisión, el 46,9% de la población desplazada también abandonó cultivos, el 49,1% maquinaria, equipo y/o vehículos y el 22% infraestructura productiva.<sup>71</sup>

Como se observa el porcentaje de víctimas que perdió bienes muebles es considerable y por ello, el Estado tiene el deber de buscar el restablecimiento de los derechos y la implementación de medidas afirmativas en la elaboración y ejecución de políticas públicas tendientes al resarcimiento del daño, para equilibrar la situación de desprotección en la cual estas personas se encuentran e igualar el reconocimiento de sus pérdidas, al que se hace en la ley 1448 para aquellos que perdieron bienes raíces a causa del despojo y el abandono forzado.

#### **4.2.6. Desconocimiento de los derechos de la población desplazada y las obligaciones estatales reforzadas**

No está de más recordar que diversos instrumentos internacionales han afirmado las obligaciones estatales de garantizar la protección especial de la propiedad y posesiones de los desplazados, de promover la recuperación de todos los bienes abandonados o de aquellos de los cuales fueron despojados y de reparar todos los daños patrimoniales que les fueron causados.

De acuerdo a informes del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y a lo señalado por la Corte Interamericana en decisiones que establecen la responsabilidad internacional del Estado colombiano, algunos de los efectos más nocivos provocados por el desplazamiento forzado interno son *“la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”*<sup>72</sup>.

Entre otros instrumentos internacionales en la materia, la Corte Constitucional se ha referido a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, para establecer el alcance de las obligaciones estatales relacionadas con el retorno de los desplazados. Al respecto, el tribunal ha

---

<sup>71</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Cuantificación y valoración de las tierras y los bienes abandonados o despojados a la población en desplazada en Colombia. Bogotá, enero de 2011.

<sup>72</sup> Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia C 148 del 1 de junio de 2006. Citada en Sentencia T-068 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



señalado que “[e]l derecho a la reparación y al retorno exige una actuación diligente del Estado en la efectiva recuperación de los bienes que las víctimas del delito se vieron compelidos a abandonar con motivo del desplazamiento, o su equivalente”<sup>73</sup>. Así, resulta una condición indispensable para garantizar el retorno y la permanencia de quienes decidan volver a los lugares de los que fueron desplazados, el reconocimiento y reparación del daño patrimonial que sufrieron como consecuencia de hechos de violencia.

La Corte también se ha referido constantemente a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de violaciones a los derechos humanos (de despojo y abandono forzado). Así por ejemplo ha expresado su preocupación “ante las proporciones alcanzadas en nuestra patria por el fenómeno del desplazamiento forzado, debido a la violencia partidista, primero, a la guerrillera y paramilitar, después, con la consiguiente degradación a que, por este flagelo, se ve reducida la población”, lo que ha puesto a miles de personas en condiciones de vulnerabilidad”<sup>74</sup>.

De acuerdo al Tribunal, la vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe entre otros, a las condiciones de violencia a las cuales han sido sometidas. Esta violencia se caracteriza por aterrorizar a la población a través de amenazas continuas, asesinatos selectivos y masacres que “expulsa[n] y arroja[n] a la persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los “desarraiga[n]” de sus terruños y los convierte[n] en “parias” en su propia patria. Ante semejante situación la expresión “desplazados” no deja de ser un simple eufemismo”<sup>75</sup>.

Como consecuencia de los hechos de violencia, las personas en situación de desplazamiento se convierten en víctimas de marginación, desprotección y viven con el constante temor de ser nuevamente desplazadas. Ante esto, la Corte Constitucional ha resaltado la responsabilidad que tiene el Estado al decir:

*“el grado extremo de vulnerabilidad de la población desplazada se debe tanto a la desprotección en que se encuentra por parte de las autoridades como a la violación masiva, reiterada y prolongada de sus derechos imputable ya a la violencia rampante del conflicto armado imperante, ya a las deficiencias de la estructura política y administrativa del Estado para atender sus requerimientos”*<sup>76</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado tiene la obligación de brindar un trato preferencial a la población desplazada. Este mandato surge del orden constitucional y legal, y debe concretarse positivamente en el diseño e implementación de las políticas públicas, y en la asignación y ejecución de los recursos presupuestales, priorizándolos incluso mucho más allá de las previsiones contempladas dentro del gasto público social<sup>77</sup>. Lo anterior implica que no es posible

---

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>75</sup> Corte Constitucional, sentencia T-068 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>76</sup> Íbidem

<sup>77</sup> Ver al respecto la sentencia SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la que la Corte señaló: “No es desconocido para la Corte que la Nación afronta un grave problema de déficit fiscal. Sin embargo, como ya se resaltó, el fenómeno del desplazamiento forzado que enfrenta el país constituye una verdadera catástrofe humanitaria - la más grave que se presenta en el mundo occidental - que exige la atención inmediata y prevalente de las instituciones, desde luego, dentro de los límites de las posibilidades y recursos existentes. Por lo tanto, el gasto

esgrimir argumentos de ausencia de recursos para no cumplir con los derechos de la población desplazada, y por ello la reparación frente a las pérdidas y afectaciones sufridas por el abandono o despojo tanto de bienes muebles, como de los inmuebles debe ser considerado.

Además, para garantizar el derecho a retornar en condiciones de seguridad y dignidad a las víctimas, es necesario asegurar que existan los presupuestos básicos para la reubicación de quienes fueron desplazados, y la permanencia en sus territorios. De acuerdo a lo anterior, no solo es necesario que existan condiciones de seguridad adecuadas, sino también que quienes retornen cuenten con los medios que les permitan garantizar su sostenibilidad económica.

A pesar de lo anterior, las disposiciones demandadas desconocen el derecho a la reparación integral específicamente en lo relacionado con el daño material y se limitan a reconocer el derecho a la restitución de bienes inmuebles, ignorando las demás dimensiones del daño material ocasionadas por los hechos de violencia. Así, la aplicación de los artículos demandados profundizaría la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población desplazada en el país, su precariedad y el sistemático desconocimiento de sus derechos fundamentales.

Es posible concluir entonces, que la enunciación limitativa de la reparación del daño generado por la privación del uso, goce y disposición de bienes inmuebles, que excluye el mismo daño generado por la privación de los actos de señorío propios del dominio o la posesión e incluso las prerrogativas derivadas de la tenencia sobre bienes muebles, viola los derechos de la población desplazada. Igualmente, el hecho escueto de no otorgar acciones jurídicas a las personas despojadas o a quienes fueron forzados al abandono de sus bienes muebles para solicitar la reparación de los daños inflingidos, contraviene como se indicó anteriormente, tanto la Constitución, como el bloque de constitucionalidad, debiendo por ello ser excluido del ordenamiento jurídico.

#### **4.2.7. Violación del derecho a la propiedad**

De acuerdo a la Corte Constitucional *“la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna”*<sup>78</sup>.

A la luz de los parámetros internacionales y de la consagración expresa que hace la Constitución referente al deber de las autoridades de proteger a los ciudadanos en cuanto a sus bienes (art.2 C.P.), existe la necesidad de obedecer al imperativo jurídico de la reparación. Esta reparación no puede diferenciar, como ya se señaló, el carácter mueble o inmueble del bien so pena de negar el derecho a ver restablecidos los derechos cuando el bien tenía la primera característica. Se colige entonces que el daño ocasionado al titular del dominio sobre bienes muebles debe ser resarcido, pues de lo contrario se estarían desconociendo las características del derecho de propiedad y se afectaría cuando éste es considerado un derecho fundamental, como ocurre tratándose de

---

*en el cuidado a los desplazados debe ser considerado, inclusive, como más perentorio que el gasto público social, al cual el artículo 350 de la Carta Política le asignó prioridad sobre los demás.”*

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia T-506 de 1992.

población desplazada, en relación con la cual es innegable la vinculación de dicho derecho con el de igualdad y el de vida digna.

Sobre la alegada afectación del derecho fundamental a la propiedad, hay que tener en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional consagrado en sentencias como la T-506 de 1992 y la T-1321 de 2005<sup>79</sup>, en las cuales se señala que el carácter fundamental del derecho a la propiedad depende de su conexidad en el caso concreto con otros derechos como la igualdad, el mínimo vital, y la dignidad humana. Así lo señaló la Corte en las sentencias indicadas:

*“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.*

*A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.*

*Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.”*

Pues bien, en el caso concreto, la enunciación que hacen las disposiciones acusadas resulta violatoria del derecho fundamental a la propiedad privada que tienen las víctimas de despojo y abandono de bienes, a la vez que resulta lesiva del derecho a la igualdad, como ya fue objeto de estudio cuando se hizo referencia a la omisión legislativa relativa. Además, es violatorio del derecho a la dignidad humana y a las condiciones mínimas de subsistencia en la medida en que como ya se mencionó, los bienes muebles arrebatados a los desplazados muchas veces constituían su único patrimonio o su fuente de ingresos (piénsese por ejemplo en un tractor utilizado para el arado, en animales de crianza, etc.), por lo que el ser conducidos lejos de sus tierras los llevó al mismo tiempo a una situación de pobreza y marginalidad manifiesta. Por lo tanto, la no restitución de los bienes muebles objeto de usurpación, despojo o abandono lleva a desconocer el derecho a la propiedad privada como derecho fundamental de las víctimas.

#### **4.2.6. Solicitud**

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1321 de 2005.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Segunda pretensión principal de la demanda:** se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “*de la tierra*”, “*inmuebles*”, “*de las tierras*”, “*de los inmuebles*”, “*del inmueble*” y “*de tierras*” contenidas en los artículos 70, 72, 73 y 75 de la ley 1448 de 2011, que hemos subrayado en la transcripción de dichas normas, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, que trae como consecuencia la violación del derecho a la igualdad y del derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, según los parámetros constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos.

**Pretensión subsidiaria a la segunda pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la segunda petición principal, solicitamos que en subsidio la Corte declare la constitucionalidad condicionada de los apartes subrayados de los artículos 70, 72, 73 y 75 de la ley 1448 de 2011 que contienen las expresiones “*de la tierra*”, “*inmuebles*”, “*de las tierras*”, “*de los inmuebles*”, “*del inmueble*” y “*de tierras*”, resultan constitucionales sólo en el entendido de que el derecho a restitución regulado en dichos artículos hace referencia tanto a bienes inmuebles como a bienes muebles.

#### **4.3. Cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448 de 2011 por omisión legislativa relativa de los tenedores y afectación de los derechos de los ocupantes, que trae como consecuencia la violación del derecho a la igualdad, propiedad privada, y derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.**

##### **4.3.1. Normas acusadas**

Artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 parciales de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones” en las expresiones subrayadas indicadas en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.3.2. Normas violadas**

Los apartes subrayados de los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 de la ley 1448 desconocen los artículos 2, 13, 29, 58, 60, 64, 93 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1, 2, 8 y 10 de la DUDH; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la CADH; los artículos 2, 3 y 14 del PIDCP y los Principios de Pinheiro.

##### **4.3.3. Resumen del cargo**

Las frases “*que fueran propietarias o poseedoras de predios o explotadoras de baldíos*”, “*la propiedad, posesión u ocupación*”, “*propietario, poseedor u ocupante*”, “*explotadoras de baldíos*”, el propietario o poseedor de tierras o explotador económico de un baldío, de contenidas en los artículos 75, 76, 77 numerales 3 y 4, 78, 84 y 91 respectivamente omiten la mención a los tenedores como titulares del derecho a la restitución de las tierras, lo que constituye una vulneración de los derechos de las víctimas Para empezar los artículos demandados se enmarcan en una omisión legislativa relativa, lo que trae como consecuencia la

violación de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y los derechos adquiridos de los meros tenedores que fueron despojados o se vieron en la obligación de abandonar sus bienes. Se desconoce también el derecho a la igualdad, en tanto, se da a dos situaciones análogas un tratamiento jurídico distinto sin que medie una razón suficiente ni se satisfagan los parámetros del test de proporcionalidad, afectando con ello los derechos de los tenedores.

De otro lado, la ley es ambigua en relación con la manera como se refiere al derecho a la restitución de que son titulares los ocupantes de baldíos, pues aunque en varios de sus artículos la ley expresamente menciona a los ocupantes como titulares del derecho a la restitución y se refiere a ellos bajo la denominación que ha sido reconocida por las normas que rigen el régimen de los baldíos en Colombia, en el artículo 74 inciso 6 la categoría de ocupante es sustituida por la alusión a “explotadores económicos de baldíos” lo que genera una dualidad y ambigüedad en la definición que puede afectar los derechos de quienes pese a tener una relación precaria o informal con la tierra, en su condición de víctimas del conflicto que abandonaron sus bienes o que sufrieron despojo también tienen el pleno derecho a la restitución.

#### **4.3.4. Omisión legislativa relativa**

De conformidad con los parámetros indicados en los cargos previos sobre omisión legislativa relativa, pasamos entonces a estudiar por qué en el presente caso se configura este vicio de inconstitucionalidad en las normas acusadas. El cargo se dirige contra las expresiones subrayadas de los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 de la ley 1448 por omitir la figura jurídica de tenencia en todas estas disposiciones normativas y de ocupación en algunas de ellas, concretamente, en las siguientes expresiones demandadas.

La expresión “*propiedad, posesión u ocupación*” del artículo 74 excluye a los tenedores de la definición de los titulares de la restitución ante el despojo y abandono forzado de tierras. Dado que tener la calidad de propietario o poseedor de tierras o explotador económico de un baldío faculta a las personas titulares de estos derechos para acudir a las entidades del Estado a informar sobre los hechos de desplazamiento, de paso se excluye de esta posibilidad de forma injustificada a quien no tiene esas calidades, particularmente, a los tenedores.

La disposición “*propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos*” contenida en el artículo 75 excluye a los tenedores y ocupantes del derecho a la restitución de las tierras. Estos no tendrían derecho a reclamar la restitución, aunque si tengan esta facultad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

La expresión “*propietario, poseedor u ocupante*” del inciso 4 del artículo 76 de la ley limita el procedimiento de registro de tierras a este tipo de relaciones jurídicas con la tierra. Por tanto quedan excluidas otras formas más precarias de relación jurídica con la tierra, como la tenencia.

En la presunción del artículo 77, numeral 4 se establece que quien acredite la “*propiedad, posesión u ocupación*”, no puede recibir una respuesta negativa a la solicitud de reclamación. De igual manera que en los casos anteriores son excluidas algunas formas más precarias de relación jurídica con la tierra.

La inversión de la carga de la prueba del artículo 78 en la que basta presentar una prueba sumaria sobre la “*propiedad, posesión u ocupación*” deja por fuera también a la tenencia de esta posibilidad.

El procedimiento para presentar la solicitud del artículo 84 igualmente dispone que solo el “*propietario, poseedor u ocupante*” estaría en condiciones para llevar a cabo el trámite de la solicitud, quedando por fuera de esta posibilidad el tenedor..

Finalmente, en el artículo 91 sobre el contenido del fallo, tenemos que la sentencia establece una serie de parámetros sobre la forma como deberá reconocerse el derecho a la restitución para la *propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío* quedando nuevamente por fuera otro tipo de relaciones jurídicas con la tierra, particularmente la tenencia.

Para que la norma pueda armonizarse con la Carta Política es necesario proteger el derecho a la restitución de las personas desplazadas, sin importar el título en que estas tuvieran los bienes que fueron objeto de despojo o abandono. En este sentido, era indispensable incluir el derecho a la restitución de la tenencia y otros derechos precarios, bajo los mismos parámetros establecidos por los principios rectores de restitución de vivienda y patrimonio, y encontrando una solución para cada uno de los afectados. Así por ejemplo tratándose de contratos de arrendamiento, aparcería y similares, dependerá de la situación actual la oferta posible a los afectados, por ejemplo, podría en estos casos no haber lugar a la restitución pero sí a una compensación por los derechos que la persona tuviere en su haber y que fueron vulnerados con ocasión del conflicto armado interno.

La medida es injustificada toda vez que no existe razón constitucional suficiente para excluir de la protección de la Ley de víctimas a una serie de víctimas por el sólo hecho de que precisamente eran las que tenían la situación más precaria, ya que esto implicaría un trato privilegiado para una serie de relaciones jurídicas con la tierra que desconoce otras que también son objeto de protección jurídica.

Esto conlleva a que se vulneren los derechos de las víctimas de desplazamiento tenedoras y otros titulares de derechos precarios, según el caso. Estas personas no están legitimadas para reclamar el derecho a la restitución, aunque tengan la calidad de personas en situación de desplazamiento. Sus pérdidas del derecho de uso, habitación, usufructo o explotación que en el caso de los tenedores permitía que pudieran contar con una parte del predio trabajado para su subsistencia quedarían excluidas de la restitución aunque objetivamente se trate de personas que sufrieron el despojado o abandono de sus bienes. El alcance de la restitución en principio depende del tipo de derechos que las personas ejercían, pero no puede ser esto interpretado en un sentido restrictivo de manera que las personas tenedoras no sean restituidas, pues eso no se compadece con una perspectiva transformadora de la restitución, que no sólo devuelva a la persona a la situación en la que se encontraba antes de la violación de sus derechos sino que impone que su situación sea mejorada.

El Estado debe ofrecer soluciones para este tipo de casos que resulten sostenibles y posibles, pero no puede denegar el derecho a la restitución a personas que por su situación de despojo y abandono, están en condiciones semejantes a quienes fueron despojados o abandonaron forzosamente los bienes de que eran propietarios, poseedores u ocupantes dándoles a estos

últimos la posibilidad de ser reparados y dejando a los simples tenedores fuera de cualquier tutela jurídica.

El derecho a la restitución por tanto se desconoce frente a tenedores sin justificación y con ello se vulneran el mandato constitucional que protege los derechos adquiridos conforme a las leyes existentes en el marco jurídico colombiano. Además se desconoce su condición de afectación por la situación de despojo y abandono y en consecuencia, se genera un trato discriminatorio en relación con otras formas de relación jurídica con la tierra protegidas por la Constitución Política.

Ahora bien, todo lo anterior debe entenderse a la luz de lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2011. Allí la Corte recordó los criterios para saber cuándo nos encontramos frente a una omisión legislativa relativa, según los precedentes del Tribunal Constitucional Colombia, tal como lo señalamos en los cargos anteriores.

Sostuvo la Corte que para que tal figura se constituye debe, en primer lugar, existir una norma jurídica, situación que en este caso se cumple pues son varios los enunciados normativos bajo los que consagran las medidas reparatorias para los propietarios, poseedores y ocupantes que fueron despojados o abandonaron forzosamente sus bienes. A renglón seguido, debe darse “la *exclusión* de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos *casos o situaciones análogas* a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado”. Esto ocurre en la presente situación, en la medida que si bien el mero tenedor se encuentra en una situación análoga al propietario, poseedor u ocupante de un baldío, a los primeros se les excluye de las consecuencias jurídicas que el estado de despojo o abandono forzado generan para los segundos, a saber: la posibilidad de obtener la restitución de los bienes con los que tenían relación y que fueron objeto del desarraigo.

Se cumple además con el elemento de ausencia de razón suficiente que permita dar tratamientos jurídicos disímiles a las dos situaciones mencionadas, pues en este caso, no existe una justificación constitucionalmente válida para excluir a los tenedores del amparo de la ley 1448 de 2011. Si la ley busca proteger a las víctimas de desplazamiento forzado, entre quienes puede haber titulares de derechos precarios perdidos en razón del desplazamiento, y los mecanismos y procedimientos en ella establecidos no son contrarios al reconocimiento de los derechos de tenencia, ni tan específicos que sean inconducentes a su tutela, no existe en consecuencia un principio de razón suficiente que justifique su exclusión. Una medida de este tipo está contrariando el ordenamiento constitucional e internacional, pues se está dejando sin reparación a quienes fueron víctimas de un delito tipificado en el Código Penal que además constituye una grave violación de múltiples derechos humanos como es el desplazamiento forzado, situación contraria a la Carta y al bloque de constitucionalidad.

De otro lado, para que se configure la omisión legislativa relativa se exige que al omitir la situación alegada dentro del supuesto fáctico de la norma, se cree una desigualdad negativa que vulnere el derecho a la igualdad. Esta situación se presenta claramente, pues al no incluir a los tenedores, se les está dejando sin protección jurídica que permita restablecer sus derechos, ello por oposición a lo que sucede en el caso de los propietarios, poseedores y ocupantes de baldíos, pues ellos, aún cuando se encuentran en una situación similar de vulneración de derechos respecto de quien era mero tenedor, por cuanto todos ellos fueron despojados o debieron abandonar sus bienes de forma forzosa, sí tienen tutela jurídica y podrán en los términos de la ley

demandada, ver reparados los daños materiales sufridos. Incluso los ocupantes aunque no tenían un derecho adquirido, cuentan con la protección del derecho a la restitución porque tenían la expectativa justificada de que el Estado les adjudicara la tierra según las normas que regulan la materia.

Por último, el Tribunal Constitucional exige para la configuración omisión legislativa relativa “*la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador*”.<sup>80</sup> Este deber existe y se encuentra consagrado tanto en la Constitución como en el derecho internacional de los derechos humanos. En la Constitución se establece en su art. 2 el deber de las autoridades de proteger a sus ciudadanos en sus bienes. Lo mismo ocurre en el art. 58 donde se señala que se garantizará la propiedad privada y los demás derechos adquiridos, por lo que debe darse protección a la mera tenencia como institución relativa a tales.

Lo mismo ocurre en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, allí los principios de Deng y de Pinheiro establecen el deber de las autoridades de garantizar la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado, categoría que incluye a quien tenía los bienes a título de mera tenencia, estando en el plano internacional el Estado en obligación de garantizar que el mero tenedor vea reparado el daño sufrido, tal como se profundizará a continuación.

#### **4.3.4. Violación a los estándares internaciones sobre los derechos de las víctimas de violaciones graves a derechos humanos, en especial el derecho a la restitución como componente de la reparación integral.**

De acuerdo con los informes de la FAO las relaciones jurídicas sobre la tierra definen los derechos sobre el acceso, uso, control, y transferencia sobre la tierra, determinan quién, cómo y en qué condiciones se puede explotar la tierra. En el ámbito internacional el fundamento jurídico de estas relaciones está dado por distintos pactos y convenios:

*“Los derechos a la tenencia de la tierra, y a vivir en ella, se tratan en el derecho internacional como elementos de los derechos humanos a través de convenios como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1969), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981) y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)”*<sup>81</sup>.

A partir de este marco internacional las relaciones jurídicas sobre la tierra, se definen como estatales, privadas, comunales o también de libre acceso. Las facultades que pueden ejercerse sobre una parcela en las distintas modalidades varían según el tipo de relación con la tierra, sin embargo, todas son formas de relación jurídica que deben ser protegidas por las leyes:

---

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia C-487 de 2009, M.P.Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>81</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, FAO, El acceso a la tierra rural y la administración de tierras después de conflictos violentos, estudios sobre la tenencia de la tierra N° 8. 2005, párr. 3.4.



- *“derechos de uso: derechos a utilizar la tierra para el pastoreo, producción de cultivos de subsistencia, recolección de productos forestales menores, etc.*
- *derechos de control: derecho a tomar decisiones sobre la forma de utilizar la tierra, en particular a decidir qué cultivos deben plantarse y a beneficiarse financieramente de la venta de los cultivos, etc.*
- *derechos de transferencia: derecho a vender o a hipotecar la tierra, a cederla a otros mediante reasignaciones intracomunitarias, a transmitirla a los sucesores mediante herencia y a reasignar los derechos de uso y control”<sup>82</sup>.*

El ejercicio de estos derechos sobre la tierra se hace a través de figuras formales e informales, y en el país, estas últimas tienen una importancia especial pues el mundo campesino tiende a establecer relaciones de posesión, ocupación y tenencia en mayor cantidad que relaciones de propiedad, lo que obedece a factores culturales, sociales y económicos.

El derecho internacional también cuenta con un marco normativo de protección para las distintas formas de relación jurídica con la tierra. Los Principios de Pinheiro, establecen que la restitución se debe reconocer *a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron* (principio 1.2). Así pues, no se distingue entre una y otra forma de relación jurídica con la tierra a efectos de garantizar los derechos. Además, expresamente se refiere a los derechos de los arrendatarios y otros no propietarios al decir:

*“16.1. Los Estados deben velar por que en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio. Los Estados se deben comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.”*

De acuerdo con los principios rectores de restitución de viviendas y patrimonio se protege el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio para todas las personas desplazadas por despojo o abandono de sus tierras. Por tanto, las personas que ostentaban la tenencia tienen derecho en igualdad de condiciones para que les sean restituidos sus derechos. Estos principios establecen además las siguientes garantías en relación con el derecho a la restitución:

*“Para nuestro objeto de estudio es muy importante el reconocimiento que estos principios hacen de los derechos a la restitución, la seguridad jurídica de la tenencia y el uso, control y acceso a la tierra y la vivienda, por cuanto al presentarlos desde esta perspectiva jurídica los hace exigibles judicialmente, dados los mecanismos jurídicos a los cuales podría recurrirse para protegerlos. También es importante la protección contemplada por los principios, tanto para las distintas formas de relación jurídica con la tierra (propiedad, posesión, **tenencia** y*

---

<sup>82</sup> Íbidem, párr.3.7

*ocupación*), como para las diferentes clases de bienes, entre ellos, la vivienda, pero también la tierra.”<sup>83</sup>. (negrillas fuera del texto)

En el ámbito nacional contamos con jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la restitución y la tenencia, de la cual podemos destacar las siguientes pautas de protección:

- La Corte ha reconocido que el derecho a la restitución es un derecho fundamental: “*Si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental*”<sup>84</sup>.

- En relación con las obligaciones estatales, la Corte en el seguimiento al Estado de cosas inconstitucional ordenó al gobierno la formulación de una política de restituciones para la tierra que considerada las diversas relaciones jurídicas al decir que la reformulación de la política de víctimas y tierras debería: “*Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada*” y “*Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)*”<sup>85</sup>. (negrillas fuera del texto).

- La Corte ha reconocido los derechos de las personas tenedoras, dado que según las leyes civiles, una vez se profiera un acto violento que afecte la tenencia, ellas pueden reclamar la restitución de su derecho: “*El artículo 984 del Código Civil dispone que todo aquel que haya sido despojado sea de la posesión o de la mera tenencia, tendrá derecho a exigir que su situación sea restablecida, sin que para el efecto tenga que probar más que el despojo violento*”<sup>86</sup>.

- También, esa corporación reconoció que la tenencia está relacionada con el derecho humano a la vivienda digna protegida por el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y por el artículo 51 de la Constitución. No solo la propiedad sino también la tenencia está protegida por la ley, en este caso, por la relación que tiene con el derecho a la vivienda: “*el complejo conjunto de atributos jurídicos que suponen la protección del derecho a la vivienda digna han llevado a que este tribunal concluya con firmeza que el Estado protege todos los perfiles, modalidades o situaciones implícitas en la tenencia de la vivienda y no solamente las formas jurídicas o económicas de acceso a la propiedad*”<sup>87</sup>.

Por tanto, la negación del derecho a la restitución de la tenencia desconoce en su orden, los principios rectores de restitución de vivienda y patrimonio de la población desplazada y los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, particularmente el derecho a la reparación integral en su componente de restitución, así como los derechos a la vivienda y a la propiedad privada. Estas disposiciones constitucionales son desconocidas por las normas demandadas en

---

<sup>83</sup> Reparaciones en Colombia, Análisis y Propuestas, Universidad Nacional de Colombia, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Bogotá, 2009.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia T -821 de 2007 M.P Catalina Botero Marino.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, Auto 008 de 2009. Manuel José Cepeda.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia T-621 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-473 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

cuanto omiten y excluyen al mero tenedor de la protección jurídica consagrada a favor del propietario, poseedor y ocupante de baldíos. Dicha omisión genera que no se protejan los derechos de estos individuos que fueron obligados al abandono de los bienes o despojados de los mismos, pues independientemente de la modalidad o título con la cual estos bienes se tengan, estas víctimas también tienen derecho a la restitución, en condiciones de equidad.

Cabe destacar igualmente que la Constitución Política protege en el artículo 58 la propiedad y “*los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles*”. Los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles comprenden entonces la propiedad, la posesión, la ocupación, la tenencia, y todas tienen mecanismos de protección.

De conformidad con el Código Civil las siguientes son las definiciones de la propiedad y otros derechos:

- Propiedad: “*El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.*” (art. 669 CC)
- Posesión: *La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.* (art. 762 CC)
- Tenencia: *Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.* (art. 775 CC)

La ocupación de baldíos no está regulada en el Código Civil sino en la Ley 160 de 1994 que tiene por objeto entre otros “*regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural.*” (art. 1). La ley 160/1994 desarrolla lo relativo a la ocupación de bienes baldíos de la nación en los siguientes términos:

*“La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa...No podrá hacerse adjudicación de baldíos sino por ocupación previa, en tierras con aptitud agropecuaria que se estén explotando conforme a las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables”* (art. 65).

Como se observa, cada una de las distintas relaciones jurídicas con la tierra cuenta con diversos mecanismos para su garantía. La tenencia no es la excepción, ya que artículo 984 del Código

Civil consagra la acción de restablecimiento por despojo que puede ser utilizada por el tenedor para salvaguardar su interés sobre la cosa. Por lo tanto, el interés jurídico que envuelve la mera tenencia, encuentra salvaguarda jurídica también en el derecho positivo de carácter civil, lo que a su vez nos lleva a la conclusión de que la enunciación hecha en las normas demandas viola la Constitución Política, en cuanto ésta establece un mandato para el Estado de proteger a los particulares en cuanto a sus bienes y además garantiza el respeto por los derechos adquiridos conforme a la ley civil.

Lo anterior está en consonancia con lo que ha dicho la FAO, al indicar que

*“ofrecer acceso seguro a la tierra es un elemento importante para abordar las necesidades humanitarias de urgencia, así como para la estabilidad económica y social a más largo plazo. El acceso seguro a la tierra ayuda a las víctimas de conflictos a tener un lugar en el que vivir, cultivar alimentos y obtener ingresos. La seguridad de la tenencia, sin miedo al desalojo, pone a las personas en condiciones de reconstruir sus relaciones económicas y sociales. De forma más amplia permite cimentar la economía a nivel local y nacional.”*<sup>88</sup>

Finalmente, el reclamo que formulamos se sustenta también en los datos acerca del importante porcentaje de personas que no tenía la calidad de propietaria y que mantenían relaciones de posesión u otra forma de tenencia informal sobre la tierra. El Programa de Protección de Tierras y Bienes Patrimoniales de Acción Social –PPTP- estima que el 29.15% de la población desplazada es propietaria, 40.21% poseedor, 13.75% ocupante, 8.17% tenedor, 0.14% ejerce derechos dentro de comunidades étnicas y el 8.56% está por determinar.<sup>89</sup>

De otro lado, el artículo 64 constitucional prevé el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte del sector campesino para lo cual es necesaria la protección legal de las distintas formas de relación jurídica de la tierra. Esto es, se deben proteger todas las formas de dicha relación y no solo una categoría de las mismas, especialmente, porque determinados sectores como las mujeres, se caracterizan por establecer relaciones precarias y/o informales con la tierra dados los obstáculos existentes para lograr el acceso a la propiedad de la misma. Al respecto ha destacado la Corte respecto a las mujeres:

*“el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales”*<sup>90</sup>.

Algunos datos, dan cuenta de esa tendencia a la informalidad en las relaciones de la mujeres con la tierra:

*“Para los hombres, en su orden, el 41% de la cantidad de hectáreas corresponden a una relación jurídica de propiedad, el 29% de ocupantes y el 21% de poseedores, mientras las*

---

<sup>88</sup> El acceso a la tierra rural y la administración de tierras después de conflictos violentos, estudios sobre la tenencia de la tierra N° 8. 2005, párr. 3.44. Disponible en: [www.fao.org](http://www.fao.org) [Consulta: octubre 2011]

<sup>89</sup> Análisis de estadísticas contenido en diversos documentos, Citado en: Comisión Colombiana de Juristas Informe sobre el derecho a la restitución de las tierras de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá, septiembre de 2010, pág.78.

<sup>90</sup> Corte Constitucional, auto 092 de 2008. M.P Manuel José Cepeda

*mujeres tienen en primer lugar la posesión del 37% de las hectáreas, el 32% de propiedad y el 22% de ocupantes. Lo anterior se constata también en las cifras de derechos sobre la tierra, en las cuales se observa una mayor proporción de hombres propietarios. En cuanto al número de personas titulares de derechos la cantidad de hombres, 72.871, prácticamente duplica la cantidad de mujeres, 37.434. Semejante situación también se presenta en cuanto a cantidad de predios pues la cifra de hombres, 80.220, duplica la cantidad de los predios de las mujeres, 36.516.*

*En síntesis, los hombres tienen una participación significativamente mayor en relación con la titularidad de la tierra, en cada una de sus modalidades, con índices aún mayores cuando se trata de titularidad formal y menores cuando se da una relación informal, a diferencia de las mujeres quienes tienen una menor participación general en las diferentes clases de titularidad pero con mayor participación cuando se trata de relaciones informales con la tierra”<sup>91</sup>*

Por lo mismo, no solo es necesario observar las características de cada tipo de relación jurídica con la tierra sino también analizar la situación de la población despojada y que ha abandonado sus bienes, en función de los factores de género que pueden ser origen de formas de discriminación y de despojo, y respecto de los cuales la aplicación de la ley de víctima debe contribuir a su transformación.

Igualmente, el artículo 64 de la Constitución obliga al Estado a promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, por lo que en lugar de negar la condición campesina de los tenedores y sus derechos, el Estado debería prever formas para que estas personas pasaran de ser meras tenedoras a adjudicatarias de tierras, avanzando así en la perspectiva transformadora que se espera tenga un proceso de reparación integral a víctimas, tal como lo refiere el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011.

#### **4.4.5. Violación del derecho a la igualdad**

La situación derivada de las relaciones jurídicas y socio económicas con la tierra ofrece una base de condiciones que amerita un trato igual en relación con el reconocimiento del derecho a la restitución de cada uno de los derechos con que contaban antes del despojo o abandono las víctimas. Los mecanismos podrán variar según se trate de una u otra forma de relación jurídica con la tierra pero el derecho a la restitución dada su condición de víctimas, no.

Únicamente por su tipo de derecho o interés jurídico tutelado, los tenedores han sido excluidos del programa de restitución previsto por la ley de víctimas, sin tener en cuenta que su situación material es asimilable a la de propietarios, poseedores y ocupantes de predios rurales, por ser trabajadores y usufructuarios de la economía campesina, siendo la diferencia más una condición socio-económica de aparceros o jornaleros. La diferencia está en las formas de relación jurídica que ejercían antes del despojo o abandono, pero esto no justifica un trato desigual como el contenido en las normas acusadas, al reconocer a unos pero a otros no, la posibilidad de solicitar la restitución de sus derechos sobre la tierra.

---

<sup>91</sup> Salinas Abdala Yamile. Mujeres y restitución de tierras en la ley de víctimas, Bogotá, 2011.

Ahora bien, existe una violación al principio de igualdad en tanto, para dar a dos situaciones similares un trato diferencial se requiere que se presente una justificación satisfactoria que haga admisible a la luz de la Carta Política la distinta regulación. Ahora bien, para saber cuándo existe una razón suficiente que autorice el trato distinto a situaciones similares, es preciso hacer uso del test de proporcionalidad estricto, ello en la medida que se trata de un asunto que toca con derechos constitucionales de sujetos de especial protección constitucional, en este caso, población desplazada y víctima de graves violaciones a los derechos humanos.

El test de proporcionalidad está estructurado en cuatro pasos. El primero de estos exige que la medida legislativa que genera el trato diferencial persiga un objetivo constitucionalmente importante e imperioso. Si bien en este caso podría pensarse que este interés puede ser la sostenibilidad económica del Estado, particularmente en relación a los costos que puede acarrear la necesidad de pagar compensaciones u obligar a la restitución de bienes que fueron objeto de abandono o despojo, este fin aunque importante no tiene la entidad suficiente como para prevalecer sobre derechos irrenunciables como son los de las víctimas de la violencia y el conflicto armado, en especial si tenemos en cuenta el objetivo de la Ley demandada.

En el segundo paso del test, referido a la idoneidad de la medida, debiendo ser esta efectivamente conducente para lograr el fin perseguido y además necesaria, en cuando ninguna otra medida podría servir para alcanzar el objetivo planteado, se observa que la medida no conlleva, ni siquiera desde de un punto de vista potencial a la consecución del objetivo planteado por la ley demandada. Entre otras cosas porque no está cuantificado lo que realmente costaría restituir a estas víctimas y además, la falta de recursos económicos nunca puede ser un argumento válido para excusarse de la satisfacción de los derechos fundamentales.

Ahora bien, finalmente, el tercer elemento del test es la proporcionalidad en sentido estricto de la medida. En este punto, encontramos que no resulta satisfactorio, por cuanto el costo social y de derechos frente a las víctimas más vulnerables es mayor que la supuesta protección a las finanzas públicas. Por consiguiente, de lo anterior se deduce que, aplicado el test de proporcionalidad, las normas demandadas vulneran el derecho a la igualdad.

Por todo lo anterior consideramos que las normas acusadas son inconstitucionales y que la única posibilidad de que se ajusten a los preceptos constitucionales es que se entienda que en todas las alusiones que la Ley 1448 de 2011 hace a los titulares del derecho a la restitución, refiriéndose a los propietarios, poseedores y ocupantes se deben entender también comprendidos los meros tenedores como beneficiarios de todo el marco jurídico referido a la restitución, quienes pueden ser titulares de la restitución conforme a la condición que tenían en el momento del abandono o despojo y cuando esta no sea posible puedan acceder a una medida de compensación adecuada, consultada y previamente aceptada por la víctima.

Las anteriores consideraciones relativas a la necesidad de un trato igualitario para las víctimas y los contenidos del derecho a la restitución que no son exclusivos de los titulares de derechos de propiedad sino que se extienden a titulares de derechos informales o precarios, sirven también de fundamento para la acusación contra la expresión “*explotador económico de un baldío*” contenida en el artículo 74, “*explotadoras de baldíos*” contenida en el artículo 75 y “*explotación de baldíos*” del literal g del artículo 91, en tanto con estas expresiones se podría estar desconociendo a los ocupantes, se estaría generando una nueva figura de reconocimiento de

derechos sobre la titularidad de la tierra sin necesidad de trabajarla por propia mano, como lo exige la ocupación conforme a la normatividad agraria vigente. En este supuesto bastaría con que por mandato de algún tercero la tierra haya estado siendo explotada con cultivos o proyectos agroindustriales, por ejemplo, para que estas personas queden protegidas por el derecho a la restitución, cuando el sentido y finalidad que tiene la adjudicación de baldíos es ser un mecanismo de acceso a la tierra para pobladores rurales de escasos recursos, que no posean tierras en ninguna parte del territorio nacional. Las citadas expresiones no se refieren a los ocupantes, que sí son expresamente mencionados en otras de las disposiciones de la Ley 1448/2011 y que claramente son sujetos y titulares de la acción de restitución de tierras, sino que de manera extraña, el legislador optó por sustituir en esas disposiciones la alusión a los ocupantes por la alusión a “explotadores de baldíos”. Es por tanto necesario que este tribunal se pronuncie sobre los alcances de dicha expresión evitando que se configure una vulneración de los derechos de las víctimas, por cuanto a esos “explotadores de baldíos” de los que habla la norma se les estaría reconociendo el derecho a la restitución desconociendo a los ocupantes que sí trabajan la tierra por sí mismos. Por lo tanto, el Estado debería en ejercicio de sus obligaciones constitucionales prever mecanismos eficaces para garantizar que esa expectativa de adjudicación se materialice para quienes estaban trabajando la tierra y no preverla para quienes ordenan explotar indirectamente, sin cumplir con los requisitos de explotación por mano propia o con trabajo del núcleo familiar, ya que justamente ante la ausencia de programas de reforma agraria, la adjudicación de baldíos es uno de los mecanismos privilegiados para el acceso a la tierra de los pobladores rurales de escasos recursos y por eso es a estos a quienes en el marco de la reparación y los procedimientos para la restitución se debe privilegiar.

#### **4.4.6. Solicitud**

Con base a los argumentos anteriormente expuestos le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Tercera Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad parcial de los artículos 74, 75, 76 inciso 4, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448/11 en tanto en las expresiones demandadas de dichas normas hay una omisión legislativa relativa que viola los derechos a la propiedad, a la igualdad, a la justicia, a la reparación integral ya la restitución de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos.

**Pretensión Subsidiaria a la tercera pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la tercera petición principal, solicitamos en subsidio que se declare la constitucionalidad condicionada de las expresiones demandadas en este cargo, en el entendido de que dichas normas deben interpretarse bajo el entendido de que tanto los propietarios, o poseedores de predios, como los ocupantes de baldíos y tenedores tienen derecho a la restitución contemplada en los artículos 74, 75, 76 inciso 4, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448/11.

**4.4. Cargo contra el artículo 76 inciso quinto de la ley 1448 de 2011 relativo al Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente y su establecimiento como requisito de procedibilidad, lo cual vulnera el acceso de las víctimas a la justicia, y consecuentemente vulnera sus derechos a la verdad, y a la reparación integral.**

#### **4.4.1. Norma acusada**

Las expresiones subrayadas indicadas en el acápite 1 de este escrito, referidas al inciso quinto del artículo 76 de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”.

#### **4.4.2. Normas violadas**

El inciso 5 del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 desconoce los artículos 2, 29, 58, 60, 64, 93 y 229 de la Constitución Nacional; los artículos 8 y 10 de la DUDH; los artículos 1, 2, 8, 21 y 25 de la CADH; los artículos 2 y 14 del PIDCP; el artículo 17 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; los principios 21, 28 y 29 que forman parte de los Principios de Deng), y los Principios de Pinheiro

#### **4.4.3. Resumen del cargo**

El procedimiento de restitución de tierras establecido en la ley de víctimas busca lograr la efectiva reparación de quienes han sido afectados por el despojo o que como consecuencia de hechos de violencia han tenido que abandonar sus tierras. En este sentido, el mencionado mecanismo se constituye en una herramienta esencial para lograr la reparación integral de las víctimas de la violencia en Colombia.

Para acceder al procedimiento, de acuerdo a la disposición objeto de análisis, es necesaria la inscripción en el registro de tierras despojadas a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD). Esta Unidad, tiene la discrecionalidad para decidir qué predios pueden ser incluidos dentro del registro señalado, dentro de un término de 60 días prorrogables hasta por 30 días si existen circunstancias que lo justifiquen.

Esto significa, que si la Unidad Administrativa, dentro del término señalado decide no incluir un predio dentro del registro de tierras despojadas, las víctimas que estén buscando la reivindicación del mismo no podrán acceder al proceso de restitución de tierras y verán gravemente afectado su derecho a la reparación integral.

Lo anterior desconoce jurisprudencia de la Corte Constitucional que al referirse al registro único de desplazados señaló que la inscripción en este tipo de bases de datos no puede constituirse en el mecanismo único de reconocimiento de derechos fundamentales<sup>92</sup>. El derecho a la restitución no surge con ocasión del reconocimiento por parte de un acto administrativo de la calidad de víctima de despojo o abandono de tierras, sino que tiene su origen en el daño causado como consecuencia de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

De acuerdo a ello, el reconocimiento de este derecho por parte del Estado, así como el cumplimiento de las obligaciones correlativas que se derivan del mismo, de ningún modo puede depender de una actuación administrativa. Por ello consideramos que al establecer la inscripción

---

<sup>92</sup>Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-797 de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño.



dentro del registro de tierras como un requisito de procedibilidad, cuya decisión es discrecional y está en cabeza de una entidad administrativa, se genera un obstáculo que vulnera el derecho de acceder a la justicia de las víctimas, y que repercute directamente en su derecho a la reparación integral. A continuación desarrollaremos este cargo, refiriéndonos en primer lugar a los alcances del derecho a la justicia y el derecho a la reparación para las víctimas y la manera como la norma demandada los vulnera y en segundo lugar a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el registro único de desplazados.

#### **4.4.4. Violación del derecho a la justicia**

El derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental que ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano, entre otros en los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 2.2, 8 y 25), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1, 2.3 y 14), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 8 y 10) y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (artículo 18).

Este derecho juega un papel muy importante ya que de su efectividad depende en muchas ocasiones el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. De acuerdo a lo anterior, ha sido reconocido que dentro de las obligaciones generales, de las cuales son titulares los Estados, de respetar y garantizar los derechos de las personas que están bajo su jurisdicción, se encuentra el deber de adelantar los procesos relacionados con violaciones a los derechos humanos, con debida diligencia de acuerdo a los estándares desarrollados en la materia.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha destacado que los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar su vulneración. Esta obligación es independiente de que los autores de los crímenes sean agentes del poder público o particulares<sup>93</sup>.

Específicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso efectivo a la justicia implica el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos<sup>94</sup>.

En este orden de ideas, y de acuerdo a los estándares internacionales en la materia, en cualquier proceso que se desarrolle con el fin de determinar los derechos de las personas que están bajo la jurisdicción del Estado, se deben observar las garantías del debido proceso. Al respecto la Corte Interamericana ha señalado que

---

<sup>93</sup> CIDH Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2004; véase también Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>94</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 137; Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74.

*“[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”<sup>95</sup>.*

Este derecho ha sido relacionado del mismo modo con la garantía de un recurso efectivo. En relación con dicha garantía, el Tribunal ha señalado que esta *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”<sup>96</sup>*. Este derecho, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos *“obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones [...] sean juzgados y para **obtener una reparación por el daño sufrido**”<sup>97</sup>* (negrillas fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, no es suficiente que los recursos estén reconocidos formalmente en la legislación, sino que es necesario que éstos sean efectivos e idóneos para proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. Según lo señalado por el Tribunal *“no basta con que se prevea la existencia de recursos, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención”<sup>98</sup>*. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al afirmar que *“además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados parte deberán garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos”<sup>99</sup>*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de garantizar la justicia dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, y ha resaltado el carácter

---

<sup>95</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124.

<sup>96</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 121; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 150; y Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.193.

<sup>97</sup> Corte IDH., Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 169; Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Corte IDH, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; Corte IDH., Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93.

<sup>98</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 121; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 150. Y Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.193.

<sup>99</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

fundamental del derecho de acceso a la justicia identificándolo como núcleo esencial del debido proceso.<sup>100</sup>

Al respecto, el Tribunal ha señalado que

*“[...]la justicia también tiene una gran importancia constitucional, y cuenta con diversas proyecciones a lo largo de la Carta Política. Primero, la justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público –la Administración de Justicia–, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución –según se desprende del Preámbulo de la Carta–. Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado –ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar ‘la vigencia de un orden justo’–; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona –que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia–”<sup>101</sup>.*

Así mismo en relación con el derecho a la justicia, la Corte Constitucional ha establecido que éste tiene un contenido múltiple complejo que incluye entre otros

*“(i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares[...]; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos”<sup>102</sup>.*

Así, en desarrollo de los estándares nacionales e internacionales en la materia, y en virtud del principio de *effet utile*, la Corte ha afirmado que el acceso a la justicia no puede ser meramente nominal sino que éste debe ser efectivo<sup>103</sup>. En este sentido, la Corte ha planteado la prevalencia del derecho sustancial y ha resaltado que las normas procesales tienen como finalidad garantizar la efectividad de los derechos y propender por la optimización de los medios de defensa de las

---

<sup>100</sup> Ver las Sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999, C-1195 de 2001, C-227 de 2009, entre otras.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C 227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>103</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

personas<sup>104</sup>. Por ello establecer un requisito de procedibilidad como el previsto en la norma afecta el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del conflicto armado.

De otro lado, tratándose de los derechos humanos de las mujeres, los tribunales internacionales y nacionales han reconocido la existencia de obstáculos estructurales de acceso a la justicia, los cuales, promueven la impunidad y se derivan de prácticas discriminatorias. Al respecto la CIDH ha expresado que existen “*una serie de problemas estructurales dentro de los sistemas de justicia que afectan el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres, al igual que el procesamiento de otras violaciones de los derechos humanos*”<sup>105</sup>. Estos problemas derivan de la situación de violencia y discriminación que sufren las mujeres en el mundo. Por tanto los Estados tienen la obligación de actuar con debida diligencia, esto es prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar, los casos relativos a la vulneración de los derechos humanos de las mujeres para brindarles una respuesta judicial efectiva. El cumplimiento de dicha obligación, parte de la noción de acceso a la justicia definida como “*el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos*”<sup>106</sup>. Esto es, el Estado no solo está obligado a garantizar formalmente el acceso a la justicia para las mujeres, sino que además de facto, debe hacer todos los esfuerzos por remover los obstáculos estructurales que sufren las mujeres para obtener una respuesta de la administración de justicia y de las entidades estatales.

Hay que mencionar que el derecho de acceso a la justicia incluye la garantía de una reparación integral frente a violaciones a los derechos humanos. Así lo establecen los principios internacionales que

*“propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se reconocen a las víctimas de los delitos graves según el derecho internacional. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”*<sup>107</sup>

Así mismo en relación con el derecho a recibir reparación en casos de desplazamiento forzado, concretamente en lo relacionado con el derecho a la restitución de las tierras, la Corte Constitucional ha señalado que

*“las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las*

---

<sup>104</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia C-564 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>105</sup> CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68 20 enero 2007, párr. 10

<sup>106</sup> Íbidem, párr. 5

<sup>107</sup> Cfr. Sentencia C-775 de 2003, MP. Jaime Araújo Rentería; y Corte Constitucional Sentencia C-370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández

*condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado”<sup>108</sup>.*

En este sentido, el derecho a la reparación se constituye en un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado mediante la adopción de medidas que devuelvan a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la violación y si esto no es posible, a través de medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. Para ello, el Estado debe garantizar la existencia de recursos efectivos que permitan que las víctimas de violaciones a derechos humanos puedan acceder sin obstáculos a una reparación justa por los daños sufridos.

Cuando el daño que se ha generado consiste en el abandono o despojo forzado, quienes lo han sufrido tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma. Por eso en casos de desplazamiento, el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter especial, que genera obligaciones reforzadas por parte del Estado.

En el contexto colombiano, debido a las consecuencias que genera el despojo de tierras, la gran mayoría de personas que lo han sufrido se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y en una situación que pone en peligro el más básico de sus derechos fundamentales de cuya garantía depende el ejercicio de los demás, esto es el derecho a vivir en condiciones dignas.

De acuerdo a lo anterior, cualquier obstáculo en relación con el acceso a la restitución de tierras, se convierte en un mecanismo de prolongación de la situación precaria en la que se encuentran miles de personas despojadas de sus tierras, y en este sentido, se constituye en un medio de vulneración de los derechos fundamentales de una población frente a la cual el Estado tiene obligaciones reforzadas.

#### **4.4.5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el Registro Único de Desplazados**

A continuación haremos referencia a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional en relación con el reconocimiento de la situación de desplazamiento y con la función que debe cumplir el Registro Único de Desplazados. Lo anterior con la finalidad de establecer cuáles son las circunstancias que de acuerdo al tribunal constitucional permiten que una persona sea reconocida como desplazada - y en este sentido como víctima de violaciones a los derechos humanos-, y cuál es el papel en el reconocimiento de esta situación que debe cumplir el registro señalado.

Esto nos permitirá evidenciar cómo el establecimiento de un registro de tierras despojadas como requisito de procedibilidad que determina el acceso de las víctimas al procedimiento de restitución de tierras, es inconstitucional puesto que se puede convertir en un obstáculo para la exigibilidad de los derechos fundamentales de quienes han sido despojados o desplazados.

De acuerdo a la Corte Constitucional, la condición de desplazado

---

<sup>108</sup> Sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

*“es el resultado de una particular situación de hecho en la cual se encuentra una persona, la cual se caracteriza, en términos generales, por la coincidencia de los siguientes elementos: (i) en primer lugar, se presenta una migración dentro de las fronteras del territorio nacional. (ii) El motivo del traslado obedece a la amenaza, o vulneración efectiva, que se cierne sobre las libertades fundamentales del Ciudadano. (iii) Adicionalmente, se observa que dicha afectación guarda un estrecho vínculo con supuestos relacionados con el conflicto armado o con infracciones de las garantías consignadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.”<sup>109,</sup>*

Asimismo, la Ley 387 de 1997 en su artículo 1° define como desplazado a

*“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.*

De acuerdo a lo señalado la Corte ha reiterado que la condición de desplazado proviene de una situación fáctica de desprotección por lo que no es necesario *“un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado debe otorgar”*.<sup>110</sup>

En cuanto a la finalidad del mencionado registro, la Corte ha establecido que éste se constituye en una herramienta para lograr la identificación de la población desplazada, establecer su situación socioeconómica y las necesidades básicas insatisfechas, entre otros aspectos, con el propósito de diseñar y adoptar medidas eficaces para atenderla de manera adecuada<sup>111</sup>. De acuerdo a ello, *“el instrumento creado para lograr la “identificación” de la población desplazada no puede convertirse en una barrera de acceso a las prestaciones que buscan garantizar su protección, con lo cual los efectos que se derivan de la inclusión en el registro son meramente declarativos y en forma alguna afectan la condición objetiva del desplazamiento.”*<sup>112</sup>

En el mismo sentido la Corte ha sido enfática al sostener que

*“la inscripción en el RUPD no puede ser la que otorga el carácter de desplazado, toda vez que la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que han tenido que abandonar sus hogares a causa del conflicto armado, no puede condicionarse a una certificación expedida por determinada autoridad a partir de una valoración subjetiva de*

---

<sup>109</sup> Corte Constitucional, sentencia T-367/10, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-458 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>111</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-367/10, M.P. María Victoria Calle Correa;

<sup>112</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño. Ver también sentencia T-563 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*una serie de hechos que se presentan a su consideración.<sup>113</sup> Una conclusión contraria desconocería el carácter material de la Constitución y la eficacia directa que caracteriza los derechos fundamentales.*”<sup>114</sup>

Recapitulando los argumentos expuestos tenemos que ha sido establecido por la Corte Constitucional que los registros de víctimas son una herramienta técnica que busca identificar a ésta población y determinar sus características, con el fin de actualizar la información de atención y seguimiento de los servicios prestados por el Estado;<sup>115</sup> por ello, estos registros no tienen carácter constitutivo y no pueden ser implementados de modo que se conviertan en obstáculo para que las víctimas puedan reclamar sus derechos.

La ley objeto de análisis establece que para acceder al procedimiento que permite la restitución de tierras se debe realizar la inscripción en el registro de tierras despojadas, como requisito de procedibilidad; ahora bien, si se sigue el razonamiento desarrollado por la Corte Constitucional, se puede establecer que así como la condición de desplazado se adquiere como consecuencia de una situación de hecho, la condición de titular del derecho a la restitución de tierras se adquiere como consecuencia de la situación fáctica que generó el despojo o abandono forzado de los territorios por parte de sus legítimos poseedores, propietarios, ocupantes o tenedores y no por una decisión de ninguna autoridad.

En este sentido, el acceso a los procedimientos idóneos para reclamar el derecho a la restitución de tierras, no puede depender de un acto de carácter administrativo previo al análisis judicial que permita establecer la titularidad de los derechos de las víctimas. Además, teniendo en cuenta que la decisión que establece si se inscribe o no un predio dentro del registro de tierras a) es de carácter discrecional b) depende de una entidad administrativa; c) es el resultado de un procedimiento que carece de las etapas investigativas y probatorias necesarias para llegar a una decisión cierta en la materia; y d) define el acceso al proceso de restitución de tierras, se concluye que la mencionada inscripción se constituye en un trámite del cual puede emerger una decisión que obstaculice el acceso de las víctimas a los procesos establecidos para la exigibilidad de sus derechos. De este modo, la decisión de la Unidad Administrativa de negar la inscripción de determinado predio en el registro de tierras les impide a las víctimas acceder al procedimiento establecido por la ley de víctimas para la restitución de sus derechos, y como consecuencia obstaculiza el otorgamiento de una reparación justa. Al respecto, cabe advertir que el procedimiento administrativo para ingreso al registro de tierras despojadas fue reglamentado mediante el decreto 4829 de 2011, en el cual además se creó una etapa de análisis previo al

---

<sup>113</sup> Ver al respecto las sentencias T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>114</sup> Sentencia T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-468 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencias T-258 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-268 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-602 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-721 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-985 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-740 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1094 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-175 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-563 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-882 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1076 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1144 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-086 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-468 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

inicio formal del estudio de los casos para su ingreso al registro. Esta etapa previa no está prevista en la Ley 1448 de 2011 por lo que claramente representa un exceso en la potestad reglamentaria, que además se convierte en un filtro adicional que dificulta más el acceso de las víctimas al registro y por lo tanto el cumplimiento del requisito de procedibilidad para poder presentar la solicitud de restitución ante los jueces<sup>116</sup>.

Asimismo, una decisión de este carácter desconoce el derecho a la verdad, pues sin que se desarrolle un mecanismo idóneo para establecer la condición de víctimas de quienes acuden al procedimiento de restitución de tierras, se les niega el derecho de acceder al mismo, e indirectamente se les niega la calidad de víctimas de despojo o abandono forzado, razones que hacen que el establecimiento del registro como requisito de procedibilidad resulte contrario a los postulados constitucionales.

Además, la existencia del registro como requisito de procedibilidad, constituye un obstáculo de acceso a la justicia para las víctimas, que en el caso de las mujeres, tiene efectos doblemente negativos por las dificultades adicionales que ellas tienen para acceder a la tierra. Tal como lo afirmó la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008, las mujeres enfrentan obstáculos diversos para acreditar la propiedad de la tierra porque a través de la historia su acceso a la tierra ha estado mediada por el varón. Luego, *“cuando el desplazamiento forzado está acompañado de la pérdida de su pareja, las mayores dificultades son evidentes: las mujeres no conocen los linderos, no saben de la existencia de títulos, no tienen información sobre la modalidad de la propiedad, no tienen pruebas de posesión, y en muchos casos, no están en capacidad de dimensionar lo que la tierra y sus productos derivados pueden representar en términos económicos”*<sup>117</sup>. En un escenario institucional y social en que las mujeres enfrentan distintos obstáculos de acceso a la justicia tales como los actos de discriminación que sufren, el desconocimiento de sus derechos, la invisibilización de la problemática de la violencia contra las mujeres, entre otros, y a su vez, les afectan los diversos problemas para acceder a la tierra, encontramos que el Estado incumple con la norma demandada la obligación de debida diligencia en tanto se sustrae de superar los obstáculos de facto y de jure que tienen las mujeres para garantizar sus derechos y por tanto no observa el derecho de acceso a la justicia.

#### 4.4.7. Solicitud

Con base en los argumentos anteriormente expuestos le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 76 de la ley 1448 de 2010 *“por la cual se dictan medidas de atención,*

---

<sup>116</sup> En el decreto 4829 de 2011 también se establece la posibilidad de suspender el procedimiento de ingreso al registro de tierras despojadas, tanto en la etapa de análisis previo como en el estudio de un caso *“cuando existan razones objetivas o causa no imputable a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o a las partes, que impidan su normal desarrollo. De igual manera, cuando del análisis de las instancias de coordinación de las que trata el artículo 4° del presente decreto, se derive que no existen las condiciones para adelantar las diligencias o continuar con el proceso, la Unidad podrá suspender aquellas o este según el caso.”* Este posibilidad puede hacer que los procedimientos de ingreso al registro sean suspendidos una y otra vez indefinidamente y dependiendo de los criterios del Ministerio de Defensa y Agricultura lo que afectará gravemente los derechos de las víctimas.

<sup>117</sup> Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M.P Manuel José Cepeda



*asistencia, y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”* toda vez que establecer un requisito de procedibilidad para acceder a la restitución se puede constituir en un obstáculo para el acceso a la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos generadas con ocasión del conflicto armado en Colombia.

#### **4.5. Cargo contra el numeral 3 parcial del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 relativo a la presunción de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas, por violación del debido proceso y acceso a la justicia y a la reparación en contra de la parte solicitante (víctima).**

##### **4.5.1. Norma acusada**

Artículo 77 numeral 3 parcial, de la Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, en relación con las expresiones subrayadas indicadas en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.5.2. Normas violadas**

El numeral 3 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 desconoce el Preámbulo y los artículos 2, 29, 229 y 93 de la Constitución Política; los artículos 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana sobre derechos Humanos; y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

##### **4.5.3. Resumen del cargo**

El numeral 3 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 establece una presunción legal sobre ciertos actos administrativos según la cual *“cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos....”* Aunque el establecimiento de las presunciones es precisamente uno de los avances importantes de la Ley 1448 de 2011 en relación con las garantías de las víctimas, esta presunción no se establece a favor de estas sino que es una presunción que cobija a los opositores dentro del proceso de restitución. Aunque los opositores pueden ser en ocasiones terceros de buena fe, también pueden ser los propios victimarios, y en todo caso no tendrían por qué tener una disposición como esta a su favor, ya que lo que se busca con las presunciones es precisamente relevar de la carga de la prueba a las víctimas, no favorecer a los opositores. Por estas razones, la expresión *“opositora”* contenida en la norma demandada, es inconstitucional pues desconoce los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas, particularmente en cuanto al derecho a la reparación integral y el derecho al debido proceso. Estos serán los cargos que desarrollaremos a continuación.

##### **4.5.4. Violación de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas y especialmente del derecho a la restitución como componente de la reparación.**

Reiterando el marco del derecho internacional de los derechos humanos como el conjunto de principios que orientan el tratamiento que debe brindarse a las personas en situación de desplazamiento, con la finalidad de lograr su reparación integral y subsanar la vulneración de sus derechos, vamos a recordar que frente al presente acápite también se aplican los mencionados Principios Rectores de los Desplazamiento Internos o Principios de Deng, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas o Principios de Pinheiro, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones o Principios de Van Boven y los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha contra la Impunidad o Principios de Joinet.

Como se ha indicado en el transcurso de la presente demanda, estos principios deben ser tenidos en cuenta a la hora de legislar o tomar medidas administrativas para garantizar los derechos humanos de las víctimas del desplazamiento, así que no pueden dejarse por fuera de una discusión sobre la constitucionalidad de los artículos de la ley de víctimas referidos a la restitución de bienes a favor de los despojados y quienes fueron obligados al abandono forzoso de los mismos, y de todas aquellas garantías para hacer efectivos sus derechos.

A la luz de estos principios, la presunción contenida en el art. 77 numeral 3, no es coherente con los derechos de las víctimas en la medida en que señala que aún cuando haya un acto administrativo que legalice la situación de los bienes objeto de despojo o abandono en contra de los intereses de las víctimas, ello no es óbice para negar la restitución de los bienes a la parte opositora, siempre que esta haya probado posesión, propiedad u ocupación. En este sentido, se viola el derecho a la reparación contemplado en los principios mencionados, puesto que según el sentido literal del artículo demandado la restitución se haría a favor de la parte opositora, no a favor de la parte solicitante, en este caso la víctima, lo cual no tiene sentido alguno.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la parte opositora, como ya se mencionó, no tiene calidad de víctima y la norma establece que tiene derecho a la restitución, lo cual resulta contrario a la obligación de garantizar y respetar los derechos de las víctimas (art. 1.1. de la CADH) en coherencia con el respeto a las garantías judiciales (arts. 8 y 25 de la CADH). Incluso resulta contrario al espíritu de la ley, pues la 1448 de 2011 es precisamente una ley que reconoce derechos a las víctimas y aunque ofrece oportunidad a los terceros de buena fe de defender sus derechos, no son los opositores ni los victimarios los destinatarios de sus disposiciones.

De forma concomitante, hay que tener en cuenta que esta presunción a favor de la parte opositora tiene una consecuencia adicional, y es que dificulta sobremanera la posibilidad que tienen las víctimas del abandono forzado y el despojo de acceder a un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, pues la presunción en la forma en que está establecida, impide el acceso a la justicia por parte de las víctimas, lo que vuelve nugatoria la exigibilidad de sus derechos.

La expresión demandada en tanto da el sentido indicado a la presunción, también contraría el Preámbulo de la Constitución Política que establece que uno de los fines del Estado es la garantía de la justicia y la igualdad para todos sus habitantes. También vulnera el art. 2 de la Carta Política, que determina que las autoridades públicas están estatuidas en el país con la finalidad, entre otros propósitos de proteger a los particulares en cuanto a sus bienes. Así, las

normas demandadas ponen en riesgo dicho mandato al establecer sin justificación alguna una presunción a favor de la parte “opositora”, que opera en detrimento de las víctimas.

#### **4.5.5. Violación al debido proceso**

La expresión “opositora” contenida en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 desconoce el Preámbulo y los artículos 2, 29, 229 y 93 de la Constitución Política en tanto al momento de establecer la presunción sobre actos administrativos beneficia con esta a la parte opositora, excluyendo a la víctima, mientras que las demás presunciones, incluida la presunción del debido proceso en decisiones judiciales están llamadas a operar a favor de las víctimas. Así puede verse a continuación:

El numeral 3 del artículo 77 establece una presunción sobre ciertos actos administrativos según la cual: *“cuando la parte “opositora” hubiere probado la propiedad, la posesión y la ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele la restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de las víctimas (...)”*

En seguida, el numeral 4 del artículo 77 establece una presunción de debido proceso en decisiones judiciales según la cual: cuando *“el solicitante” hubiere probado la propiedad, la posesión y la ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele la restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió, o declaró la propiedad a favor de un tercero (...)”*

Como se observa, mientras se trate de un acto administrativo posterior que legalizó un despojo o una vulneración de derechos de la víctima, la presunción está a favor de la parte “opositora” (sujeto activo), pero en cambio si el despojo o vulneración de los derechos de las víctimas operó mediante una decisión judicial, esta no puede oponerse a la víctima ya que la presunción opera precisamente a su favor, en calidad de “solicitante”. Claramente el legislador se equivocó y estableció una diferencia injustificada, pues en los dos casos la presunción debe estar a favor de la parte “solicitante”, es decir, a favor de las víctimas, en tanto es el sujeto procesal que tiene derecho a la restitución como parte de la reparación integral como consecuencia del delito de desplazamiento forzado.

Cabe recordar que las presunciones en la norma demandada se hicieron a favor de los derechos de las víctimas con el objetivo de invertir la carga de la prueba para que por mandato legal se tenga por nulo todo acto administrativo o judicial que recaiga sobre la totalidad o parte del bien objeto de despojo, en tanto, se presume una ausencia de consentimiento o causa lícita. Así, en el trámite de restitución con la presunción a su favor al solicitante (víctima) le basta probar la relación con la tierra y el hecho de violencia y es al opositor a quien le corresponde desvirtuarlo o probar lo contrario. Por lo tanto el reconocimiento de las presunciones legales y el derecho a la restitución, deben estar a favor de las víctimas en todos los casos.

Ahora bien, recordemos que la misma Ley demandada establece la protección al debido proceso (art. 5) al indicar que el Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso

justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política. Empero, la expresión demandada que establece la presunción a favor de la parte “opositora” no obra dentro del respeto del debido proceso y garantías judiciales a favor de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en Colombia.

Se hace hincapié a la vez en que el establecimiento de presunciones a favor de la parte opositora limita el derecho de las víctimas a la justicia, a obtener una reparación integral, la cual de conformidad con el principio preferente de la Ley 1448, ha de ser la restitución de las tierras objeto de despojo o abandono.

Cuando se lee con detenimiento el art. 77 numeral 3, es posible apreciar que existe una disconformidad entre lo que enuncia, y los fines perseguidos por la Ley de Víctimas y la Constitución, en la medida que esta Ley creó una regulación integral que busca salvaguardar las garantías de quienes fueron vulnerados en sus derechos con ocasión del conflicto armado interno colombiano, en el entendido de que ello es un imperativo constitucional. No se explica entonces cómo, este numeral señala que cuando la parte “opositora” pruebe la propiedad, posesión u ocupación, no podrá negársele la restitución so pretexto de la existencia de un acto administrativo posterior que legalizó una situación contraria a los intereses de la víctima, pues ello significaría que, aun cuando los derechos de las víctimas se hubieren vulnerado, tendrá que hacerse restitución del bien a la parte opositora, lo que a todas luces resulta desconocedor de los derechos de las personas vulneradas. Se viola también el derecho a la igualdad, pues se dan medidas de reparación como la restitución de tierras a quienes no han sido víctimas, en contravía de los derechos de quienes si tienen acreditada tal calidad.

Igualmente, la expresión demandada no permite un correcto y eficaz acceso de las víctimas a la reparación, pues establece una carga adicional que en un proceso administrativo o judicial se debe vencer a la hora de solicitar exitosamente la reparación. Esto se ve en la presunción a favor de la parte opositora y en contra de los intereses de las víctimas que se establece en el numeral 3 del art. 77, pues allí se desconoce a situación de desventaja y vulnerabilidad de los segundos por oposición a los primeros, de quienes no se exige la calidad de víctimas para que puedan obtener la restitución. Este desbalance de las cargas procesales frustra el acceso a la justicia de las víctimas, a la vez que permite entrever una violación adicional al derecho al debido proceso, que, como se ha sostenido desde hace mucho tiempo por la Corte Constitucional, es un principio que no solo aplica en sede judicial sino también en las actuaciones administrativas.

Se concluye entonces que al limitar el acceso a la reparación de las víctimas se viola su derecho a la justicia, a la par de su derecho a tener un debido proceso, pues se establece una indebida distribución de las cargas procesales. Además, no se cuenta con un recurso efectivo para hacer exigibles las garantías dadas por la Constitución y contempladas en el derecho internacional de los derechos humanos, integrados al bloque de constitucionalidad.

#### **4.5.6. Solicitud**

Con base a los argumentos señalados le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional

**Quinta Pretensión Principal de la demanda:** que declare la inconstitucionalidad de la expresión “opositora” contenida en el artículo 77 numeral 3 de la Ley 1448 de 2011, por violación de los derechos de las víctimas a la justicia y a la reparación y el debido proceso.

#### **4.6. Cargo contra el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 relativo a los contratos de uso sobre el predio restituido**

##### **4.6.1. Norma demandada**

Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, en relación con las expresiones subrayadas indicadas en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.6.2. Normas violadas**

El artículo 99 viola los artículos 2, 13, 14, 16, 25, 29, 58, 64, 93, 229 y 333 de la Constitución Política; los artículos 7, 8 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2 y 10, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11<sup>118</sup>; los principios 1, 31, 32 y 34 para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios de Joinet); los principios I, II, VI, VII, VIII, IX y XI sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios de Van Boven); los principios de Deng: 21, 28, 29 y 30 ; y los Principios Pinheiro.

##### **4.6.3. Resumen del cargo**

El reconocimiento de contratos de uso en el artículo demandado, genera una vulneración de varios artículos de la Constitución y del bloque de constitucionalidad que consagran derechos y principios que rigen el ordenamiento jurídico. Cabe aclarar que la norma plantea dos supuestos de hecho distintos y que por lo tanto también la manera como uno y otro afectan los derechos de las víctimas, legitima el despojo y atenta contra los derechos a la restitución, a la propiedad, al trabajo, al acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios y la igualdad como se demostrará en el desarrollo de los cargos que aquí se formulan, es un poco distinta. Así, estamos en este caso ante dos escenarios distintos de vulneración de los preceptos superiores.

El primero es el que plantea el inciso primero del artículo 99, que nos sitúa en la probabilidad de que se violen los derechos de las víctimas por la facultad que se otorga al magistrado de autorizar la celebración de contratos de uso, facultad de la cual se pueden aprovechar los titulares de los proyectos agroindustriales y que puede resultar haciendo nugatoria la posibilidad de disfrute efectivo de los bienes restituidos por parte de las víctimas. Un segundo escenario lo plantea el inciso segundo del mismo artículo 99, que establece que en los casos en que sobre el predio

objeto de restitución existan proyectos agroindustriales y además no se pruebe la buena fe exenta de culpa del titular del mismo, el magistrado dispondrá la celebración de contratos de uso con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas y por lo tanto teniendo en cuenta que la víctima no va a recibir su predio, ni directamente el producido, se produce una violación directa de los derechos antes mencionados.

El artículo 99 de la norma cuestionada viola los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, pues hace nugatorio el derecho a la restitución, en tanto no se regresa a la víctima a la situación anterior a las violaciones, sino que se reconocen y protegen situaciones consolidadas durante el abandono, el despojo y el desplazamiento forzado.

Igualmente la norma acusada desconoce abiertamente el derecho a la propiedad, en tanto establece limitaciones a su ejercicio que afectan su núcleo esencial, al tiempo que atenta contra la autonomía de la voluntad privada porque establece contratos que no se originan en la libre decisión de las partes, sino que devienen de la intervención del Estado sobre el destino de un bien privado y sobre obligaciones para los actores involucrados. La celebración de un contrato debe ser por definición un acto gobernado por la autonomía de la voluntad privada, aspecto que desconoce completamente la norma.

En tercer lugar, el artículo demandado resulta en su totalidad contrario al artículo 64 de la Constitución que establece la obligación del Estado de garantizar el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, al restringir para los pobladores rurales víctimas el disfrute de sus predios y someter su derecho a la propiedad a limitaciones derivadas de actuaciones de terceros, durante el tiempo en que por las violaciones a derechos humanos y/o infracciones al derecho internacional humanitario no pudieron ejercer sus derechos de dominio u otros derechos sobre sus predios.

Finalmente, el precepto demandado viola el derecho a la igualdad de las víctimas, pues establece un trato diferencial injustificado entre las víctimas en cuyos predios abandonados o despojados se iniciaron proyectos agroindustriales y aquellas en cuyos predios no se presenta esta situación. Para las segundas la restitución es íntegra, mientras que para las primeras la restitución se restringe a la nuda propiedad, quedando así en inferiores condiciones, simplemente por el hecho de que terceros se aprovecharon de su imposibilidad para estar ejerciendo la posesión material de sus predios e iniciaron inversiones allí.

A continuación se desarrollan cada uno de los cargos enunciados.

#### **4.6.4. Violación de los derechos de las víctimas de violaciones graves a derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario a la verdad, la justicia y la reparación, en particular el derecho a la restitución.**

El derecho internacional de los derechos humanos que es vinculante para el Estado colombiano, cuenta con un marco normativo de protección para las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que reconoce, garantiza y protege sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Este último, está directamente ligado a la obligación estatal de proveer recursos efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos

humanos, según lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Comentario General al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El deber del Estado de reparar a las víctimas también se deriva del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los artículos 1 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los *“Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”* el derecho a una reparación plena y efectiva comprende los elementos de *“restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”*. En este marco, la restitución se define como el acto por el cual se *“ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario”*, y comprende entre otras medidas la devolución del patrimonio de las víctimas. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dejado claro en diversos fallos que *“...la reparación comprende, pues, las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida.”*<sup>119</sup>

Los Principios rectores de los desplazamientos internos, incorporados al bloque de constitucionalidad, establecen que las propiedades o posesiones de los desplazados internos serán protegidas en toda circunstancias, que nadie podrá ser privado de ellas y que *“serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales”* (principio 21). Igualmente son pertinentes los principios 18, 28 y 29 que se refieren a los deberes de las autoridades al implementar programas orientados al goce efectivo de los derechos de esta población.

Por su parte, los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas contemplan el derecho a la restitución de tierras a favor de *“quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron* (principio 2.1) Además, los principios establecen que *“los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restituida. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.* (Principio 2.2.) Más adelante se establece también el derecho que tienen los refugiados y desplazados a *“regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual.”* (Principio 10.1)

Como se observa las normas internacionales de derechos humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad protegen expresamente el derecho a la restitución de tierras a favor de la

---

<sup>119</sup> Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No.48, párr. 34.

población víctima de violaciones a los derechos humanos y específicamente a las víctimas de desplazamiento forzado, dándole a este derecho un carácter preferente, estrechamente asociado a la dignidad humana.

La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado en torno al alcance del derecho a la restitución para las víctimas del conflicto armado, reiterando que:

*“[l]a restitución como su nombre lo indica, es “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía” es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la trasgresión de sus derechos”*<sup>120</sup>

Así, la restitución implica que se adelanten las acciones y se tomen todas las medidas para volver las cosas al estado en que se encontraban previo a la vulneración de los derechos afectados, y se extiende a las garantías mínimas de restablecer lo perdido. En este sentido el derecho a la restitución de la propiedad o posesión, inclusive de la ocupación de baldíos implica que a la víctima se “les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma (...)”<sup>121</sup>.

Estos elementos que son de la esencia del derecho a la restitución son abiertamente desconocidos por la norma demandada, en tanto existe un grave riesgo de vulneración del derecho a la propiedad que es restituido, porque abre la posibilidad para que en algunos casos se entregue la titularidad sobre la propiedad y la facultad de disposición de los bienes, pero sin el uso y goce de los mismos. Así, en el supuesto previsto en el inciso primero del artículo 99, cuando en el predio objeto de restitución existan proyectos agroindustriales productivos, el Magistrado que conozca el proceso de restitución podrá autorizar la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviere desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos, y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso. De esta manera, la norma genera un grave riesgo de vulneración del derecho a la restitución, porque aunque la víctima recupere el derecho de dominio sobre el predio, este puede verse limitado, riesgo que se hace más cierto, claro y evidente en tanto diversos factores como la vulnerabilidad en la que se encuentra quien va a ser restituido frente al titular del proyecto agroindustrial, puede generar condiciones muy desventajosas para las víctimas.

La Corte Constitucional ha establecido expresamente que la restitución implica el uso, goce y explotación de la tierra al decir:

*“Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales”.*<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería

<sup>121</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, reiterado en sentencia T-159 de 2011

<sup>122</sup> Corte Constitucional, sentencia T-159 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto



Cabe destacar que el elemento de explotación económica está inescindiblemente ligado a la satisfacción del derecho a la restitución de tierras, justamente por el reconocimiento de que esta se convierte en el principal factor de generación de ingresos para los pobladores rurales, ya que es su fuente de sustento, desde antes del desplazamiento forzado. Por ello el restablecimiento debe permitir a la víctima regresar a la situación anterior, **en la que no estaba ningún proyecto agroindustrial de un tercero sobre el predio y que justamente fue establecido durante el tiempo en que la víctima se vio impedida para ejercer la administración, explotación y contacto material con el predio, período que fue aprovechado por los terceros para establecer en esa que es una tierra ajena, una inversión productiva, aprovechándose de la indefensión y la vulnerabilidad de quien por razones de fuerza mayor no podía estar explotando su tierra directamente, e incluso del contexto de violencia generalizada o las situaciones de fuerza mayor que impedían que los legítimos dueños de las tierras estuvieran pendientes de ellas.**

Igualmente, la Corte ha establecido que en relación con las víctimas que perdieron sus bienes a causa de la violencia y el despojo, la restitución es un derecho fundamental:

*“Si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental”.*<sup>123</sup>

De esta manera es claro que la restitución no se agota en la entrega del título sobre la tierra sino que debe comprender la posibilidad de uso, goce y explotación económica de la tierra por parte de su titular, ya que sólo así es posible rehacer su plan de vida y aliviar en algo el daño sufrido. De lo contrario no estaríamos ante una verdadera restitución, sino frente a una medida parcial que no satisface adecuadamente la integridad de los derechos de las víctimas.

No obstante, esto es precisamente lo que ocurre con la norma demandada, pues aunque en un entorno de aplicación del texto jurídico distinto, la posibilidad de que se celebren contratos de uso entre el beneficiario de la restitución y los victimarios u opositores a la misma cuando estos estuvieren desarrollando un proyecto productivo sobre el predio podría no vulnerar *per se* el derecho a la reparación integral, por las circunstancias en que se aplicará para el contexto colombiano representa un riesgo muy alto de que no se cumpla la finalidad de garantizar el derecho a la restitución y por tanto a la reparación integral, quedando ésta a medio camino.

El mismo efecto nugatorio del derecho a la restitución se verifica en el segundo supuesto que contiene la norma acusada, según el cual, si el opositor no puede probar la buena fe exenta de culpa, la víctima sólo tendrá la titularidad sobre el predio pero no el uso y disfrute del mismo, pues éste será entregado al Estado, representado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD). En este caso, la violación del derecho a la restitución es más flagrante y grave, pues ni siquiera es potestativo para el Magistrado entregar el proyecto productivo a la UAEGRTD, como en el caso de la autorización para la celebración de los contratos de uso prevista en el primer inciso del artículo 99, sino que se

---

<sup>123</sup> Corte Constitucional, sentencia T -821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

habilita a los magistrados para que directamente entreguen los predios de las víctimas a terceros para que los exploten bajo la administración de la UAEGRTD.

Lo anterior, además de ser una limitación al derecho a la restitución, condena a las víctimas a la pobreza y afecta su derecho al trabajo pues como lo ha reconocido este alto tribunal en otras oportunidades *“de acuerdo con los índices actuales de desplazamiento la gran mayoría proviene de zonas rurales, siendo la actividad agrícola la principal o única fuente de sostenimiento para dichas familias.”*<sup>124</sup>

Adicionalmente, las medidas establecidas en el artículo demandado, impiden la reincorporación de las víctimas de acuerdo a las condiciones sociales que ostentaban antes de su desplazamiento y/o despojo, les niegan la posibilidad de rehacer sus proyectos como productores del agro y los condenan a ser rentistas de la tierra, desconociendo que cuando *“se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo,”*<sup>125</sup> que se mantendría e incluso se agravaría, de aplicarse los preceptos demandados.

En este sentido es importante recordar que el derecho al trabajo también es objeto de protección en diversos instrumentos internacionales y nacionales, y que se entiende que este es un derecho fundamental, en tanto se relaciona con la realización individual y la estabilidad socioeconómica de cualquier persona. Además es esencial para hacer posibles otros derechos humanos, y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana.<sup>126</sup>

#### **4.6.5. Violación del derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio**

La Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, consagra en su artículo 23 que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. El artículo 24 dispone que toda persona que trabaja tenga derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (PIDESC) establece en su artículo 6 este derecho, así:

*“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.*

*2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la*

---

<sup>124</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-159 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>125</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

<sup>126</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al trabajo. Observación General No.18. 35º período de sesiones. Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005. E/C.12/GC/18.

*ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”*

Del contenido del pacto se derivan también las obligaciones del Estado de garantizar a las personas el acceso a un trabajo libremente elegido o aceptado y el derecho a no ser privadas de su trabajo de forma injusta, definición que *“subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica”*.<sup>127</sup> Además, toda persona tiene el *“derecho a trabajar para poder vivir con dignidad, ya que el derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.”*<sup>128</sup>

Para garantizar el derecho al trabajo, los Estados Partes deben cumplir con tres tipos de obligaciones. La obligación de respetar, que exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de garantizar que incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho.

La Constitución Política también ampara el derecho al trabajo y lo define en el artículo 25 como *“un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* Igualmente la carta fundamental protege la libertad de escogencia de profesión u oficio, que se constituye en un límite para el legislador, pues este puede regular la práctica de algunas profesiones pero no le es permitido regular su escogencia. Así mismo, la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fundamental que tiene el derecho al trabajo para las víctimas que se desempeñaban como agricultores o agricultoras y que sobrevivían precisamente del cultivo de alimentos o la cría de animales.<sup>129</sup>

Es claro que a las víctimas de desplazamiento forzado se les *“afecta el oficio de agricultores porque por el desplazamiento forzado a la ciudad no pueden continuar desarrollando sus labores. Esto implica que se presenta una colisión entre las normas aplicables para la protección de los derechos de los desplazados. En efecto, el Estado debe proteger el derecho a la libertad de oficio y hacer cumplir el artículo 65 de la Carta sobre “fomento agropecuario, forestal y pesquero”, pero por otro lado esos agricultores no pueden volver a sus parcelas y el artículo 54 establece como obligación del Estado “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”*.<sup>130</sup>

Dado que con la Ley 1448 de 2011 se busca propiciar las condiciones para que las personas víctimas del conflicto armado obtengan la restitución de sus tierras y puedan cuando lo deseen y se den las condiciones propicias para ello regresar a vivir y trabajar en ellas, es claro que la

---

<sup>127</sup> Íbidem, párr.4

<sup>128</sup> Íbidem párr.1

<sup>129</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

<sup>130</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

norma acusada interfiere con esa libre elección. Mediante la posibilidad de que los magistrados autoricen la celebración de contratos de uso, no se les permite a las víctimas regresar a trabajar en sus predios, volver a cultivar y así realizarse individualmente mediante el ejercicio de su oficio libremente escogido, como es el de agricultores. Cabe recordar que justamente una parte importante del drama de los desplazados ha sido tener que dejar su actividad rural como cultivadores para insertarse en las ciudades en empleos urbanos, precarios e informales que nada tienen que ver con lo que eran sus tradiciones. En la ciudad deben comprar los alimentos que antes ellos producían con sus propias manos en sus parcelas y con los supuestos que permite la norma demandada, esta situación se mantendría, ya que estas personas no regresarán a trabajar en sus tierras directamente en virtud de los contratos de uso.

De otro lado, una norma como la demandada a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, viola las obligaciones de respeto y de protección que se derivan de este, pues mediante la posibilidad de que los magistrados de restitución de tierras autoricen la celebración de contratos de uso, se está generando una interferencia inapropiada que dificulta el derecho al trabajo de las víctimas, cuya actividad era antes del abandono o el despojo la agricultura.

Conforme a todo lo anterior resulta claro que la norma demandada atenta contra el derecho a la restitución que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos y otros derechos relacionados, entre ellos el derecho al trabajo y la libertad de escogencia de profesión u oficio y por lo tanto debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

#### **4.6.5. Violación del derecho a la propiedad privada**

Para desarrollar este cargo se abordará el contenido del derecho a la propiedad a partir de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario que lo amparan y la jurisprudencia internacional que ha precisado sus alcances. Así mismo, se hará referencia a la manera como el derecho de propiedad está regulado en el ordenamiento jurídico interno, tanto a nivel constitucional como en la legislación civil y agraria y cómo es un derecho que puede ser objeto de limitaciones, pero bajo unos parámetros que no desconozcan su núcleo esencial y que además garanticen la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas. Una norma de rango legal que limite cualquiera de los derechos humanos protegidos por la Constitución sólo es legítima si es útil y necesaria para proteger un bien constitucional que está por encima de aquel que se limita. Bajo este esquema se sustentará el cargo planteado.

El derecho a la propiedad está protegido por normas de derechos humanos de carácter internacional que prevalecen en el ordenamiento interno como la Convención Americana de Derechos Humanos (art 21) que dispone:

*“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

*2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

*3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

Este es un derecho que ha sido altamente vulnerado a las víctimas del conflicto armado colombiano que habitan las zonas rurales, quienes han sido excluidas del acceso a la propiedad de la tierra históricamente. Además, en muchos de los casos quienes lograron acceder a tierras entregadas por el Estado a través de los programas de reforma agraria, fueron luego despojados de ellas.

Cabe recordar que en situaciones de conflicto armado, el derecho de propiedad no solo comprende el derecho de usar y gozar de los bienes propios y la prohibición de injerencias en la vida privada, sino que comprende también el derecho de la población civil a estar protegida contra el ataque, la destrucción, sustracción o inutilización de bienes que resultan indispensables para su supervivencia, tales como las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua y las obras de riego.<sup>131</sup> Esto resulta especialmente relevante para el caso *sub examine*, puesto que claramente en el supuesto previsto por la norma acusada, el Estado no cumplió con el deber de protección de los bienes necesarios para la supervivencia de las víctimas y, permitió que allí se instalaran proyectos productivos contrarios a sus intereses, en ocasiones de propiedad de los mismo gestores del desplazamiento.<sup>132</sup> Por lo tanto es inaceptable que la negligencia y las omisiones del Estado en la protección de los predios frente a esas injerencias de terceros, sean agravadas al dar prevalencia a los mencionados proyectos agroindustriales sobre el derecho que tienen las víctimas a usar y gozar de sus bienes y a recuperarlos tal y como se encontraban antes de los hechos de desplazamiento.

En varias oportunidades la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en torno a la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la propiedad privada, como consecuencia de acciones de los grupos armados que destruyeron viviendas, afectaron los predios, cosechas o ganado que sobre estos tenían las víctimas. En estos casos, la violación del derecho a la propiedad es de una gravedad inusitada, porque más allá del valor puramente económico de estos bienes, representaban para sus pobladores la posibilidad de asegurarse condiciones básicas de subsistencia:

*“[...]Tal y como ha sido resaltado por la Comisión y por los representantes, de las características del corregimiento y de las actividades cotidianas de sus habitantes se desprende una estrecha vinculación entre éstos y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia para esa población consistía en el cultivo de la tierra y la crianza*

---

<sup>131</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, art.54; Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, art. 14.

<sup>132</sup> Uno de los casos en lo que esto ha quedado evidenciado es el de Jiguamiandó y Curvaradó, donde se ha logrado establecer que los autores de los desplazamientos, homicidios y demás violaciones a los derechos humanos son los mismos que se han beneficiado de la implantación de cultivos de palma africana sobre esos territorios. Al respecto se pueden consultar los diversos informes que organismos nacionales e internacionales han expedido sobre esta situación. Frente al caso ver también: Corte IDH “Medidas cautelares dictadas” en Informe anual 2003, cap. ii, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.3e.htm#1>. (2003, 6 de marzo), “Resolución de medidas provisionales” disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/cap.3i.htm>. (2009, 17 de noviembre), “Resolución, medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto comunidades de Jiguamiandó y de Curvaradó”, disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/medidas/jiguamiando\\_se\\_08](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/jiguamiando_se_08).

*del ganado. En efecto, el daño sufrido por las personas que perdieron su ganado, del cual derivaban su sustento, es de especial magnitud.”*

[...]

*Este Tribunal también considera que la quema de las viviendas de El Aro constituye una grave vulneración de un bien indispensable para la población. El propósito de la quema y destrucción de los hogares de los pobladores de El Aro era instituir terror y causar el desplazamiento de éstos, para así obtener una victoria territorial en la lucha en contra de la guerrilla en Colombia (supra párr. 125.26 a 125.103). Por tales motivos, el efecto que tuvo la destrucción de los hogares fue la pérdida, no solo de bienes materiales, sino de todo referente social de personas que, en algunos casos, habían residido todas sus vidas en dicho poblado. La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad.”<sup>133</sup>*

A nivel interno, la Constitución protege en el artículo 58 el derecho a la propiedad y los demás derechos conexos que se hayan adquirido conforme a las leyes civiles. No obstante, la propiedad no es un derecho absoluto, y encuentra límites como los que le impone la función social y ecológica. Así mismo la carta superior señala que cuando de la aplicación de una ley expedida por *motivos de utilidad pública o interés social*, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. En el caso concreto es de resaltar que la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación forma parte del interés general, por lo que debe prevalecer frente a los intereses particulares de quienes han realizado inversiones en predios de las víctimas y han puesto en marcha proyectos agroindustriales. Por qué habría de prevalecer el interés de estos últimos, sobre intereses generales relacionados con la justicia transicional, la paz y los derechos de las víctimas?

La idea anterior es reforzada y se encuentra en armonía con lo dispuesto en el principio No.7 de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, según el cual el derecho al disfrute pacífico de los bienes implica que

*“[l]os Estados sólo podrán subordinar el uso y disfrute pacífico de los bienes al interés público, y con sujeción a las condiciones previstas en la legislación y en los principios generales del derecho internacional. Siempre que sea posible, el “interés de la sociedad” debe entenderse en sentido restringido, de forma que conlleve únicamente una injerencia temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes”.*

Cabe mencionar que el tratamiento jurídico que ha recibido el derecho a la propiedad ha sufrido una evolución importante desde sus orígenes hasta el momento. De una etapa inicial en la que la propiedad era concebida como un derecho absoluto inspirado en una noción netamente individualista que era el que se pregonaba en la época de la adopción del Código Civil, se

---

<sup>133</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C.No.148, párrs.178 y 182.

introdujo posteriormente el concepto de *función social* que desde el año 1936<sup>134</sup> fue incorporado a la Constitución Política y que actualmente condiciona el ejercicio de este derecho. La función social de la propiedad ha sido definida por la Corte Constitucional así:

*“La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.”*<sup>135</sup>

Más recientemente a partir del desarrollo del ambientalismo, los derechos colectivos y de las generaciones futuras, se han incorporado también límites a la propiedad derivados de la necesidad de conservar y proteger los recursos naturales y el medio ambiente. Así, el constituyente en el año 1991 introdujo también en el artículo 58 la noción de la función ecológica de la propiedad, a la luz de la cual también deben evaluarse los desarrollos que el legislador produzca en torno a este derecho. La función ecológica de la propiedad

*“[h]a tenido múltiples implicaciones, entre las que se pueden destacar el que haya servido como fundamento del establecimiento como causal de extinción de dominio de la explotación que se adelanta con violación de las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las normas ambientales, o el sometimiento de los territorios titulados de las comunidades étnicas al respeto de dicha función, conforme a sus usos y costumbres.”*<sup>136</sup>

Inclusive la Corte Constitucional establecido la existencia de una “constitución ecológica” conformada por un conjunto de normas que establecen los deberes del Estado y los ciudadanos en relación con la protección de los recursos naturales y el medio ambiente. Ha afirmado el tribunal que

*“[e]n la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios’.”*<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Acto Legislativo No. 1 de 1936 que reformó la Constitución de 1886.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>136</sup> Fuentes López, Adriana Marcos legales de acceso a la tierra: caso Colombia. 2010. Bogotá, CINEP-Colciencias-International Land Coalition, pág.19.

<sup>137</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

De otro lado, es importante considerar el desarrollo que la legislación civil ha hecho sobre el derecho de propiedad. La propiedad de acuerdo con el Código Civil es

*“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

*La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.” (C.C.art. 669)*

La doctrina jurídica ha considerado que el derecho de propiedad comprende tres elementos: el uso (*usus*), el goce o disfrute (*fructus*) y la disposición. La Corte Constitucional se ha referido a estas características del derecho de propiedad al establecer que:

*“Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un **derecho pleno** porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un **derecho exclusivo** en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) **Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso;** (iv) Es un **derecho autónomo** al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un **derecho irrevocable**, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un **derecho real** teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.*

*En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el **ius utendi**, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de **ius fruendi o fructus**, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina **ius abutendi**, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.” (negrilla en el original)<sup>138</sup>*

Como se observa la propiedad no es un derecho absoluto por lo que puede ser limitada. Sin embargo, las restricciones que se establezcan deben ser razonables, legítimas y justificadas, y en todo caso deben respetar el núcleo esencial de este derecho.

---

<sup>138</sup> Corte Constitucional, sentencia C-189 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil



Respecto al núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, la Corte Constitucional ha reconocido que este lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.<sup>139</sup> Ha manifestado el alto tribunal:

*“En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad”<sup>140</sup>.*

De lo anterior se colige que limitar la posibilidad de obtener una utilidad económica afecta el núcleo esencial del derecho a la propiedad. Igualmente las medidas restrictivas de los derechos fundamentales deben obedecer al cumplimiento de finalidades legítimas, ser necesarias, proporcionales y razonables. Las anteriores condiciones no se verifican en relación con los preceptos acusados, como se explica en detalle a continuación.

Limitar las facultades de uso y goce de los predios restituidos a las víctimas, puede que en principio sea una finalidad constitucional legítima, ya que como se mencionó la propiedad privada puede ser objeto de limitaciones y la protección de los intereses económicos de los particulares es también un objetivo constitucional. Sin embargo, no ocurre lo mismo al analizar el criterio de necesidad de la medida restrictiva del derecho al uso y goce de los bienes que establece el legislador, pues claramente, previsiones como las contenidas en el artículo 99 no son necesarias para lograr el objetivo que se persigue.

Para salvaguardar los derechos de los terceros que hayan actuado con buena fe exenta de culpa y que pudieran verse afectados por las decisiones que ordenen la restitución de un predio a una víctima de despojo o abandono, se prevé el derecho a la compensación en el artículo 96 de la Ley 1448/2011, además de todo el régimen de reconocimiento de las mejoras vigente conforme a la ley civil, de manera que sus derechos están completamente garantizados, sin que sea necesario entregarles una prerrogativa adicional que proteja su interés netamente económico, afectando a las víctimas, su interés económico y también toda la serie de relaciones sociales, simbólicas y afectivas construidas en torno a un territorio.

Es importante en este punto tener en cuenta que el desplazamiento y el despojo de tierras no son hechos que exclusivamente afectan el patrimonio económico de una persona o una familia, sino que hay en torno a esa tierra, a ese “*terruño*” toda una historia de vida y un tejido social que se ve gravemente afectado y que es necesario recomponer, lo cual se ve obstaculizado con medidas como las contenidas en el artículo 99 de la ley objeto de análisis.

Igualmente, la medida restrictiva de los derechos de uso y goce de los predios tampoco resulta proporcionada, pues la grave afectación de los derechos de las víctimas no se compadece con el

---

<sup>139</sup> Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>140</sup> Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, citada en sentencia C-491 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

beneficio que generaría en cuanto a los intereses protegidos. Privar a las víctimas de la capacidad legal de poner a producir sus predios directamente mediante iniciativas que puedan ser de economía campesina o de proyectos propios, y en cambio dar esta posibilidad a terceros que se aprovecharon del abandono o el despojo y de la imposibilidad de las víctimas de defender, explotar y usar sus predios, no resulta proporcionado dado el fin que se busca proteger. Es inaceptable imponer una medida tan restrictiva en aras de salvaguardar un interés netamente económico y privado, a costa de los derechos de quienes son sujetos de especial protección constitucional, y que así se haga prevalecer el interés particular sobre el general que implica la justicia, la paz, la búsqueda de la reconciliación y el orden justo.

Además, esta es una medida inconveniente, pues en principio nadie puede oponerse a que las víctimas puedan disfrutar de ingresos en el marco del programa de restitución, pero *“si se advierte que tales ingresos pueden generarse gracias a la producción de la tierra aunque sus propietarios no vivan allí, se puede estar abriendo la puerta a una restitución que no estaría destinada a la reparación a las víctimas sino a la utilización intensiva del suelo y a la extracción de recursos naturales, especialmente minerales”*,<sup>141</sup> finalidades que no son las que busca la Ley 1448 de 2011.

En cuanto al inciso segundo de la norma en cuestión, su inconstitucionalidad es evidente, al considerar que el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos civiles adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. La protección que el ordenamiento jurídico brinda no se extiende a quien adquiere el dominio por medios ilícitos o aprovechándose de la situación de vulnerabilidad, indefensión, desprotección de otro. Quien así procede no puede pretender para sí la protección del Estado y cualquier derecho que se consolidase en esas condiciones es solo aparente, pues tendiendo un vicio originario no es susceptible de sanearse. Esta es la lógica aplicación del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, según el cual nadie puede abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Eso es lo que ocurre en los casos en que los opositores se han aprovechado de la vulnerabilidad de las víctimas, por lo que esos proyectos agroindustriales no pueden ser protegidos cuando han sido concebidos, generados e implementados al amparo de la violencia y el despojo.

Queda así demostrada la incompatibilidad de esta disposición con el mandato constitucional que protege el derecho a la propiedad y demás derechos de las víctimas, así como los deberes del Estado de garantizar un orden justo, y por lo tanto debe ser declarado inexecutable.

#### **4.6.6. Violación del derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra para trabajadores agrarios**

Para desarrollar este cargo se hará referencia al contenido y alcance del derecho al acceso progresivo a la tierra para trabajadores agrarios, como un derecho social que además de estar amparado por la Constitución, está cobijado por el principio de progresividad en su realización de

---

<sup>141</sup> Mantilla, Alejandro, El campo en el gobierno Santos, 2011, mimeo.

conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>142</sup> y los pronunciamientos del Comité del Pacto, que es el órgano autorizado para su interpretación. Posteriormente se hará referencia a la normativa nacional e internacional que ampara el derecho al trabajo para demostrar por qué el precepto acusado también vulnera este derecho.

Los derechos sociales cuentan con dos componentes de protección, uno relacionado con los contenidos mínimos de aplicación inmediata y otro, con los contenidos de desarrollo progresivo para lograr su plena realización. La obligación de garantía progresiva de los derechos sociales implica que los Estados deben adoptar medidas efectivas y emplear “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” para garantizar su plena realización (párr. 1 art. 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales-Pidesc). Esta obligación internacional comporta una limitación a la libertad de configuración legislativa, pues una vez alcanzado un nivel de protección no pueden ser adoptadas medidas regresivas, de manera que cualquier retroceso en la materia, se presume inconstitucional como lo ha establecido la Corte Constitucional,<sup>143</sup> de manera que una prohibición *prima facie* hace presumir la inconstitucionalidad de cualquier retroceso y aunque el Estado conserva la facultad de desvirtuar dicha inconstitucionalidad, le corresponde la carga de la prueba.

La Corte Constitucional<sup>144</sup> también ha enfatizado en la efectividad de la protección progresiva y en la prohibición de regresividad. De acuerdo al tribunal:

*“[e]l mandato de progresividad en materia de los derechos sociales<sup>145</sup>, no es retórico, sino que impone a los Estados el deber de avanzar gradualmente en la realización de tales derechos, de forma tal que una vez alcanzado un nivel de protección determinado, la amplia libertad de configuración del legislador en la materia se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”*.<sup>146</sup>

Así, es claro el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos, objetivos que la norma cuestionada no favorece y por el contrario dificulta.

La norma acusada establece que los beneficiarios de la restitución de predios objeto de despojo o abandonados en los cuales haya proyectos productivos agroindustriales, obtendrán únicamente la nuda propiedad, pues se celebrarán contratos de uso con los opositores que tuvieran allí proyectos agroindustriales productivos, y en caso de que estos últimos no hayan demostrado la buena fe

---

<sup>142</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales fue aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>143</sup> Ver en este sentido Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>144</sup> Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Sentencias C-251 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero, SU-624 de 1999 y C-1165 de 2000.

<sup>145</sup> Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000, C-671 de 2002, C-038 de 2004, T- 641 de 2007 y T- 063 de 2007.

<sup>146</sup> Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Citado por Sentencia C- 663 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

exenta de culpa el contrato de uso se celebrará con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que hará la explotación a través de terceros. Esta situación es contraria al mandato del artículo 64 constitucional, porque obstaculiza que trabajadores agrarios que hayan sido víctimas del conflicto y de abandono o despojo de sus predios accedan a la propiedad de los predios, pues los mismos pueden ser restituidos con las limitaciones señaladas.

En el caso de aquellas personas que previamente a los hechos de abandono o despojo ostentaban la calidad de propietarios de sus predios, una medida como esta es totalmente regresiva, pues luego de ser restituidos no verían mejorada su situación, sino que su condición de propietarios cambiaría a la de nudos propietarios. Incluso, en los casos en que la situación previa de la víctima fuera la de un derecho precario o informal sobre la tierra, la decisión de restitución junto con una medida de formalización, como por ejemplo la titulación de baldíos quedaría reducida a la entrega de la nuda propiedad, sin la posibilidad de explotación económica, que previamente sí se tenía y que precisamente es uno de los requisitos que la ley agraria exige para que un ocupante pueda ser beneficiario de una adjudicación de un baldío. Es claro entonces el retroceso que representan estas medidas en los propósitos que llevaron al constituyente a incluir el artículo 64 en la Carta política.

De otro lado, en las sociedades agrarias o rurales las economías campesinas tienen un lugar preponderante, e incluso hay estudios de reconocidos académicos que han demostrado cómo estas economías pueden ser tanto o más eficientes que las economías agroindustriales para la generación de empleos y generación de crecimiento económico y condiciones de calidad de vida para la población.<sup>147</sup> Dado que esto es así, no hay entonces justificación alguna para que a través de una norma como la acusada se dé un tratamiento privilegiado y preferente a los proyectos agroindustriales por sobre otro tipo de proyectos productivos que los campesinos y campesinas que recuperen sus tierras arrebatadas por la fuerza puedan establecer allí. Los campesinos y campesinas merecen reconocimiento social, son sujetos de derechos y deben tener garantías para vivir de acuerdo con sus tradiciones. La protección de la diversidad y multiculturalidad que propugna la constitución, no se agota en el reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos, sino que exige el desarrollo de medidas que permitan que todas las personas o grupos sociales puedan realizar sus proyectos de vida propios. Los campesinos y campesinas tienen derecho a ser campesinos, a existir como tales y a vivir de acuerdo a sus usos y costumbres y a tener sus tierras propias, sin que tengan que necesariamente convertirse en “empresarios”, “gerentes rurales”, o en meros “rentistas de la tierra”.

Esto se relaciona también con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuya esencia es

*“precisamente el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su*

---

<sup>147</sup> Al respecto ver entre otros, Berry Albert. *Podría Una Reforma Agraria Haber Evitado la Crisis en Colombia*. Disponible en: [www.acececonomicas.org.co/documents/reforma%20agraria.%20albert%20berry.pdf](http://www.acececonomicas.org.co/documents/reforma%20agraria.%20albert%20berry.pdf).

*temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.*”<sup>148</sup>

Por lo tanto, los campesinos están en todo su derecho de continuar viviendo como tales, y no pueden ser obligados a cambiar su proyecto de vida, ni ser reducidos a la condición de subalternos de los grandes propietarios de las agroindustrias en el país. Además, tampoco es cierto que todas las tierras del país deban ser empleadas en proyectos productivos de alta rentabilidad, pues hay suelos nacionales que deben ser destinados a la conservación o preservación, y con medidas como estas se está incluso impidiendo ésta labor, anteponiendo la pervivencia de unos proyectos agroindustriales sobre otros tipos de uso y aprovechamiento de las tierras rurales que son necesarios para la sociedad y que son también amparados por la Constitución, justamente por la función social y ecológica que debe cumplir la propiedad.

El modelo de desarrollo rural actual que privilegia ese tipo de situaciones, ha afectado a la economía campesina y en general no ha mejorado la calidad de vida de los pobladores rurales, es decir ha sido contrario al mandato constitucional. De acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano elaborado por el PNUD en el año 2011, el modelo rural colombiano se caracteriza por:

- a. *No promueve el desarrollo humano y hace más vulnerable a la población rural*
- b. *Es inequitativo y no favorece la convergencia*
- c. *Invisibiliza las diferencias de género y discrimina a las mujeres*
- d. *Es excluyente*
- e. *No promueve la sostenibilidad*
- f. *Concentra la propiedad rural y crea condiciones para el surgimiento de conflictos*
- g. *Es poco democrático*
- h. *No afianza la institucionalidad rural.*”<sup>149</sup>

Así mismo, según Jean Ziegler ex Relator especial de las Naciones Unidas para el derecho a la alimentación, después de la aplicación de los modelos de mercado de tierras, la tierra continúa altamente concentrada<sup>150</sup>. Con la conclusión del relator coinciden también importantes académicos colombianos que han analizado el problema agrario.<sup>151</sup> e incluso el Procurador General de la Nación que durante el proceso de discusión de la Ley de víctimas y restitución de tierras dictaminó: “*Es urgente recabar del Estado colombiano la necesidad de realizar una reforma agraria integral y actualizada, cuya demora ha sido una de las causas del conflicto social y del fenómeno del desplazamiento forzado que vive el país*” y añadió: “*existe una contradicción entre el modelo de desarrollo agropecuario que se aplica actualmente en el país y*

---

<sup>148</sup> Corte Constitucional, sentencia T-594 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>149</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD. Informe Nacional de Desarrollo Humano: Colombia rural razones para la esperanza, 2011. Bogotá, p.33

<sup>150</sup> Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler Doc. A/HRC/7/5 del 10 de enero de 2008.

<sup>151</sup> Ver Fajardo Montaña Dario. *Contribución del “modelo” de desarrollo agrario a la crisis alimentaria*. Conferencia expuesta ante la Academia Colombiana de Ciencias Económicas. Bogotá, 2011. Machado, Absalón, y Suárez, Ruth (eds), *El mercado de tierras en Colombia ¿Una alternativa viable?* CEGA-TM Editores, Bogotá, 1999.

*las aspiraciones y postulados del Estado Social de Derecho*”<sup>152</sup>.

Es inaceptable que ante condiciones tan claras como estas, las medidas que adopta el legislador antes que favorecer los avances en cuanto el acceso a la propiedad de la tierra para los trabajadores agrarios, generen regresividad en relación con diversos derechos económicos, sociales y culturales. Además los contratos de uso previstos en la normativa demandada, son contrarios a la desconcentración de la propiedad de la tierra, en el país que tiene la vergüenza de ocupar el primer lugar entre los países con más desigualdad en la propiedad rural en América Latina y el mundo, con un índice de Gini<sup>153</sup> que para el 2009 de acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano del PNUD publicado en el 2011 era de 0,87.<sup>154</sup>

Estas razones ameritan que la Corte se pronuncie declarando la inexecutable de este precepto, para que de esta manera se retire del ordenamiento una norma contraria al deber del Estado de garantizar la promoción efectiva del acceso a la propiedad de la tierra para los trabajadores agrarios.

#### **4.6.7. Violación del derecho a la igualdad de las víctimas que solicitan la restitución en predios ocupados por proyectos agroindustriales productivos**

Para desarrollar este cargo es necesario retomar el test de igualdad integrado desarrollado por la jurisprudencia constitucional, de modo que se puedan dilucidar las razones por las cuales la norma resulta violatoria de este derecho fundamental amparado por la Constitución. El test es necesario para poder determinar si existe un criterio razonable a la luz del ordenamiento constitucional que justifique el trato diferenciado entre las víctimas y deje a salvo el derecho a la igualdad, o si por el contrario dicha justificación no existe y por lo tanto la norma debe ser declarada inconstitucional por desconocer el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el artículo 13 de la Carta Política obliga a que el legislador otorgue el mismo tratamiento jurídico a situaciones similares, un tratamiento diferenciado cuando se trate de situaciones fácticas disímiles

*“un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las*

---

<sup>152</sup>Carta del Procurador General de la Nación al Presidente de la Corte Constitucional, Bogotá, noviembre, 2009. Citado en Fajardo Montaña Dario. *Contribución del “modelo” de desarrollo agrario a la crisis alimentaria*. Conferencia expuesta ante la Academia Colombiana de Ciencias Económicas. Bogotá, 2011, p.36.

<sup>153</sup> Cabe recordar que el índice de Gini es un indicador para medir el grado de concentración de la propiedad rural y de los ingresos. Mientras más cercano a 1 esté el índice, más concentrada está la propiedad y mientras más cercano a cero, mejor distribuida está la tierra.

<sup>154</sup> Ver Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD. Informe Nacional de Desarrollo Humano: Colombia rural razones para la esperanza. (2011). Resumen ejecutivo. Bogotá, p.47

*diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”.<sup>155</sup>*

Por ello, en ocasiones un tratamiento legislativo diferente no implica *per se* una violación del principio de igualdad,<sup>156</sup> pero para verificar si el trato diferenciado es constitucionalmente admisible, se debe hacer un juicio de proporcionalidad que permita determinar si la finalidad de la limitación es legítima, evaluar si las medidas que limitan son adecuadas y eficaces para alcanzar el mencionado fin. Esto implica analizar la necesidad de la medida en razón de la inexistencia de medidas alternativas menos lesivas, y realizar el juicio de estricta proporcionalidad, ya que la limitación de un derecho no puede ser desmedida frente al interés que se pretende proteger.

Lo primero que hay que señalar es que los supuestos en este caso son comparables porque se trata de víctimas del conflicto armado que sufrieron el despojo o abandono de sus predios y que han solicitado la restitución conforme al procedimiento establecido en la Ley 1448/2011. No obstante, la diferencia está en que las víctimas que reclaman la restitución de predios sobre los cuales se hayan instalado proyectos agroindustriales productivos, reciben un trato diferenciado en cuanto a la restitución, pues el magistrado que conozca el proceso podrá autorizar la celebración de un contrato de uso entre ellas y los opositores que hayan instalado dichos proyectos, lo que no sucede en los casos de las víctimas cuyos predios no tienen proyectos agroindustriales instalados. En ambos casos se trata de víctimas que tuvieron que abandonar predios o que fueron despojadas de los mismos, lo que las ubica en una misma condición ante la solicitud de restitución.

En el segundo supuesto, en caso de que los opositores no logren probar la buena fe exenta de culpa, los contratos de uso se suscribirán con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la cual explotará los predios y destinará el producido a la reparación colectiva de otras víctimas, sin que se exija que el producto se entregue a la víctima que tenga derechos sobre el inmueble. Por ello también este grupo de víctimas en cuyos casos el proyecto agroindustrial sobre los predios no se haya instalado de buena fe, resultan recibiendo un trato distinto frente a la restitución de sus predios.

La situación expuesta en uno y otro caso pone a este tipo de víctimas en condición de desventaja con respecto a las demás víctimas que solicitan la restitución, como consecuencia de hechos de terceros que no tendrían por qué afectarlas. De esta manera las víctimas en cuyos predios no existan proyectos agroindustriales, obtendrán la restitución de los mismos, mientras que aquellas que por causas ajenas a su voluntad no hayan podido evitar que se instalarán en sus predios proyectos agroindustriales, están en riesgo de que se vea limitado su derecho a la restitución, a través de la posibilidad de celebración de un contrato o su imposición dependiendo el caso. De esta manera las víctimas que hayan tenido la suerte de que sus predios hayan permanecido abandonados y nadie se haya interesado en hacer sobre ellos proyectos agroindustriales obtendrán la restitución integral de sus predios, mientras que las que están en el otro supuesto no. Claramente esto coloca al segundo grupo de víctimas en una situación de desventaja con respecto

---

<sup>155</sup> Sobre el juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ver: Bernal Pulido, Carlos (sin fecha). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. Disponible en: <http://190.41.250.173/rj/bases/nodiscriminacion/BERNAL.PDF>

<sup>156</sup> Corte Constitucional, sentencia C-388 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas.

al resto de víctimas beneficiarias de la restitución de tierras, por lo cual hay que analizar en primer lugar qué es lo que motiva la diferenciación.

Durante el trámite legislativo del proyecto de ley que dio origen a la Ley 1448 de 2011, el gobierno argumentó que la razón por la cual se justificaba la introducción de la habilitación legal para la celebración de los contratos de uso era la necesidad de no afectar el ciclo económico de la producción y proteger al tercero para que no perdiera su inversión. En principio la medida podría obedecer a una finalidad legítima pues la Constitución ampara la libertad de empresa y es deber del Estado proteger a sus ciudadanos en sus vidas, honra y bienes (art.2), pero al hacer el análisis de su adecuación y efectividad, podemos concebir que es cierto que preservando la explotación económica de los predios a través de los proyectos agroindustriales instalados sobre estos, efectivamente se salvaguarda el ciclo productivo y la inversión económica de los dueños de dichos proyectos, de manera que el fin buscado se podría conseguir con la medida. Sin embargo, al analizar la necesidad de la medida en razón de la inexistencia de medidas alternativas menos lesivas, podemos observar que el trato diferenciado no cumple esta condición.

Si la finalidad de la norma es que no se interrumpa la explotación de los predios para no afectar el ciclo económico productivo y que el tercero no pierda la totalidad de su inversión, la medida no es necesaria porque eso ya está garantizado, justamente a través del establecimiento de las compensaciones, de las que habla el artículo 96 de la Ley 1448/2011 y que se complementa con la normativa civil que resulte aplicable. Aunque en este caso es importante insistir en que las víctimas de escasos recursos no tendrán la posibilidad de asumir el pago de mejoras, por lo cual estas sumas deberán ser en todos los casos asumidas por el Estado, pues se trata de una situación extraordinaria y esta es una ley especial que no en todo debe remitir a la legislación civil o agraria ordinaria.

Finalmente, la distinción tampoco supera el juicio de estricta proporcionalidad, porque la limitación del derecho de las víctimas a disfrutar y usar sus bienes restituidos es desmedida, frente al interés que se pretende proteger. No es proporcionado que se sacrifique a las víctimas para amparar inversiones de particulares, que incluso en algunos casos son los mismos victimarios o se aprovecharon de la situación de indefensión y vulnerabilidad de las víctimas.

Queda pues demostrado que la norma no supera el test de igualdad y por lo tanto, la diferencia de trato que establece el precepto acusado de la ley resulta contrario a la constitución y así se solicita a la Corte Constitucional que lo declare.

Cabe agregar, aunque no nos detendremos en el análisis pues nuestro interés es la defensa de las víctimas y no de los victimarios, que la norma incluso vulnera el derecho a la igualdad entre los opositores dentro de los procesos de restitución, porque quien sea un opositor y demuestre la buena fe exenta de culpa será sólo beneficiario de compensación, mientras que el opositor que demuestre buena fe exenta de culpa y tenga además la condición de inversionista o dueño de un proyecto agroindustrial, junto con la compensación puede terminar recibiendo los beneficios de la suscripción de un contrato de uso que le garantizará la sostenibilidad de su proyecto y le representará ingresos considerables. Puede cuestionarse que la condición de inversionista sea un criterio constitucionalmente admisible para permitir un trato diferencial, incluso entre los opositores de la restitución de tierras a las víctimas.



#### **4.6.8. Solicitud**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Sexta Pretensión Principal de la Demanda:** se declare la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011.

**4.7. Cargo contra el inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 en tanto vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral y consecuentemente desconoce las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.**

##### **4.7.1. Normas acusadas**

Artículo 120, parágrafo 3 de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, expresiones subrayadas que se indican en el acápite 1 de este escrito.

##### **4.7.2. Normas violadas**

El parágrafo 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 desconoce los artículos 2, 29, 93 y 229 de la Constitución Nacional; los artículos 8 y 10 de la DUDH; los artículos 1, 2, 8, 21 y 25 de la CADH; los artículos 2 y 14 del PIDCP; los principios 5, 6, 7.3f, que forman parte de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios de Deng), y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

##### **4.7.3. Resumen del cargo**

El inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 establece la aplicación del principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal a favor de quienes acudan a los procesos de restitución de tierras y confiesen la ilegalidad de los títulos y el despojo o la afectación de los derechos reclamados. Este precepto es inconstitucional porque tal como está establecido el principio de oportunidad en este caso, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas, lo que acarrea el consecuente incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

Para fundamentar el cargo de constitucionalidad recordaremos la gravedad del delito de desplazamiento forzado y los alcances del derecho a la justicia para las víctimas de este delito. Posteriormente analizaremos el principio de oportunidad, resaltando los límites constitucionales a la potestad de libre configuración del legislador en cuanto a las causales para su aplicación, para concluir planteando las razones por las cuales consideramos que la disposición demandada es inconstitucional y desconoce numerosas obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

##### **4.7.4. Carácter pluriofensivo del delito de desplazamiento forzado y derecho a la justicia de las víctimas de este delito**

La Corte Constitucional ha establecido que el delito de desplazamiento forzado se constituye en una grave violación a múltiples derechos humanos, y por ello, todo desplazado además de ser sujeto pasivo del delito de desplazamiento tipificado en el Código Penal<sup>157</sup>, es titular de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación<sup>158</sup>. En cuanto al derecho a la verdad la Corte Constitucional ha señalado que el mismo implica *“el esclarecimiento, dentro del proceso penal, de las circunstancias del desplazamiento -agentes causantes (no sólo el grupo armado culpable, sino también los autores intelectuales y materiales concretos) y móviles de los agentes para la perpetuación del delito de desplazamiento forzado, entre otros”*<sup>159</sup>. Asimismo, este derecho exige la participación de los perjudicados dentro del proceso penal, lo cual facilita la investigación por parte de los funcionarios estatales en la medida en que las víctimas fueron testigos directos del hecho.<sup>160</sup>

Igualmente ha dicho:

*“el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima”*<sup>161</sup>.

Asimismo, *“[e]n casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio”*<sup>162</sup>.

En relación con la dimensión colectiva del derecho a la verdad, la Corte ha establecido que ésta exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Dicha investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios<sup>163</sup>. En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos

---

<sup>157</sup> Artículo 159 del Código Penal: *“Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá (...)”*

<sup>158</sup> Corte Constitucional, sentencia T-367 2010, M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>159</sup> *Ibidem*. Ver también sentencias T-275 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-293 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz y SU-717 de 1998, MP. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>160</sup> Sentencia T-367/10, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-275 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>161</sup> Cfr. Sentencias T- 443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz ; C- 293 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz; y Corte Constitucional Sentencia C-370 de 2006 M.Ps Manuel José Cepeda Espinosa , Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>162</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195.

<sup>163</sup> Cfr. Caso Goiburú y otros, supra nota 11, párr. 117; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párr. 144; y Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 12, párr. 219.

procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”<sup>164</sup>.

Por su parte, el derecho a la justicia exige la debida investigación, sanción y reparación de este delito. De acuerdo a ello, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia de las víctimas del desplazamiento y debe asegurar el debido procesamiento del punible a través del aparato jurisdiccional<sup>165</sup>.

La Corte Interamericana en su jurisprudencia constante se ha referido a las obligaciones del Estado de desarrollar con debida diligencia las investigaciones, juzgamientos y sanciones de las violaciones de los derechos humanos. Para tal fin, debe tomar todas las medidas administrativas, judiciales, legales y de otra naturaleza que sean necesarias. En tal sentido, este Tribunal ha reiterado la incompatibilidad de las leyes de amnistía, prescripción o de exclusión de responsabilidad frente a graves violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, en relación con el derecho a la justicia y la correlativa obligación de investigar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en reiterada jurisprudencia que

*“ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”*<sup>166</sup>.

Así mismo, el mencionado Tribunal ha destacado que “[l]a obligación de investigar adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”<sup>167</sup>, incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *jus cogens*<sup>168</sup>. Como consecuencia de lo anterior, “[e]s preciso que se esclarezca, en su caso, la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las

---

<sup>164</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195; véase también Caso Ximenes Lopes, párr. 193; Caso de las Masacres de Ituango, párr. 296; y Caso Baldeón García, párr. 146.

<sup>165</sup> Sentencia T-367/10, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>166</sup> Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 123; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; y Caso Velásquez Rodríguez, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177.

<sup>167</sup> Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157. Ver también Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153 párr. 128.

<sup>168</sup> Por ejemplo, en el caso La Cantuta vs. Perú, se determinó que “la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*”. Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

violaciones. En tal sentido, son inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones”<sup>169</sup>.

Otro de los eventos en los que el deber de investigar adquiere un alcance específico se da cuando las violaciones graves de derechos humanos fueron cometidas por miembros de una estructura criminal. En estos eventos, es indispensable dirigir las investigaciones con el objeto de que ellas permitan desentrañar el funcionamiento de dicha estructura. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso en el que se estudiaba la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la ejecución extrajudicial del entonces senador Manuel Cepeda Vargas, señaló lo siguiente:

*“En casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación”*<sup>170</sup>.

Finalmente también está el deber de reparación, al cual nos referimos ya ampliamente en la primera parte de esta demanda, por lo cual no lo abordaremos acá nuevamente.

#### **4.7.5. Desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad en materia penal**

A nivel interno la aplicación del principio de oportunidad se encuentra reglada en el artículo 250 de la Constitución. De acuerdo a esta disposición, el legislador posee la facultad de establecer los casos en los que la persecución penal de una conducta punible resulta desproporcionada, inútil o irrazonable. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que dicha potestad legislativa se encuentra limitada por (i) los derechos de las víctimas de los delitos y por el correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio; (iii) las características constitucionales del principio de oportunidad; y (iv) el principio de legalidad<sup>171</sup>.

Con relación al límite derivado de la necesidad de garantizar los derechos de las víctimas de los delitos y el correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad, la Corte Constitucional ha establecido que este límite *“no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado”*<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 194; véase también Caso Molina Theissen. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 84; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 167, párr. 276; y Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

<sup>170</sup> Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

<sup>171</sup> Cfr. Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>172</sup> *Ibidem*

Asimismo, la Corte ha establecido que el mandato de asegurar la compatibilidad de la implementación del principio de oportunidad con los derechos de las víctimas, se deriva también del texto del acto legislativo 03 de 2002, que otorga al fiscal la función de velar por la protección de las víctimas y solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías de las medidas necesarias que aseguren **la protección** de la comunidad, en especial, **de las víctimas**<sup>173</sup>.

En este sentido, a la hora de establecer las causales de aplicación del principio de oportunidad se debe tener en cuenta y ponderar las obligaciones internacionales del Estado así como los mandatos constitucionalmente reconocidos en relación con los derechos de las víctimas, frente a los intereses estatales de racionalizar la persecución penal en virtud de los cuales se ha consagrado en la Carta Política el principio de oportunidad. Como lo ha señalado el Tribunal *“una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad”*<sup>174</sup>.

De acuerdo a ello, al establecer supuestos para la aplicación del principio de oportunidad, como ocurre en el aparte acusado de la Ley 1448 en relación con el despojo y el desplazamiento forzado, se deben observar los estándares internacionales que reconocen los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos ya que

*“la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige una cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial.(...) pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción”*<sup>175</sup>.

De otro lado, en cuanto a la observancia de las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, cabe señalar que la Corte Constitucional en oportunidades anteriores ha analizado las finalidades que se persiguieron al momento de establecer constitucionalmente el principio de oportunidad. Para ello, la Corte ha estudiado el contenido de los debates legislativos previos a la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2006 que reformó la Constitución e introdujo el principio de mencionado.

De acuerdo a la Corte se deduce entonces que la finalidad fundamental para establecer el principio de oportunidad como herramienta dentro del nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, fue el de *“racionalizar la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social”*<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Íbidem

<sup>174</sup> Íbidem

<sup>175</sup> Íbidem. Véase también sentencia C-370 de 2006.

<sup>176</sup> Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Cfr. Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Esta finalidad podría ser lograda a partir de la aplicación de ciertos criterios como

*“(i) La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad disminuida; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta”<sup>177</sup>.*

En todo caso, la Corte Constitucional ha establecido que la Constitución deja al legislador la potestad de establecer en qué casos la persecución penal puede ser interrumpida. En este sentido el legislador debe determinar las circunstancias relacionadas con la comisión, investigación o juzgamiento de una conducta punible en las que resulta desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

En tercer lugar, analizando las características constitucionales del principio de oportunidad se tiene que, de acuerdo al artículo 250 de la Constitución “[c]orresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal”. En este sentido, la persecución penal sólo puede ser interrumpida por parte de la fiscalía en los casos en los que la ley establezca la aplicación del principio de oportunidad regulado en el marco de la política criminal del Estado, sometido al control de legalidad respectivo por parte del juez de control de garantías.

En correspondencia con lo señalado, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de oportunidad i) es una figura de aplicación excepcional que le otorga al fiscal la potestad de suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser determinadas por el legislador de modo claro e inequívoco; iii) el principio debe ser aplicado siguiendo el marco de la política criminal del Estado; iv) su ejercicio debe ser sometido a control de legalidad por parte del juez que cumpla la función de control de garantías; v) la regulación del mismo debe ser respetuosa de los derechos de las víctimas<sup>178</sup>.

En este sentido, al momento de establecer el principio de oportunidad el Congreso debe observar además, principios constitucionales como la vigencia de un orden justo, el principio de legalidad, y la articulación de los mismos con la política criminal del Estado<sup>179</sup>.

*Finalmente es importante destacar el principio de legalidad que opera en relación con la aplicación del principio de oportunidad, que tiene un carácter excepcional y reglado. Esto significa que las causales que permiten su aplicación deben ser establecidas de modo claro y preciso por el legislador de modo que la facultad discrecional de la aplicación del mismo, no*

---

<sup>177</sup> Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>178</sup> Íbidem

<sup>179</sup> Íbidem

lleve a hechos arbitrarios<sup>180</sup>. Por lo anterior, “*al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante el juez de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal*”.<sup>181</sup>

A través de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha expuesto las razones por las cuales es necesario observar precisión y claridad al momento de establecer las causales de aplicación del principio de oportunidad. Entre otras, la Corte ha resaltado la necesidad de configurar de modo inequívoco las causales de procedencia del principio de oportunidad con el fin de i) permitir que el juez de control de garantías esté en la capacidad de determinar si en un caso concreto procede o no renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal y garantizar en tal sentido que el control judicial que se adelante sea realmente efectivo; ii) no entregar a la Fiscalía una potestad extensa y no precisa, que desborde el marco de la excepcionalidad, e imposibilite de tal manera el ejercicio del control de legalidad; y iii) garantizar la seguridad jurídica del procesado y de las víctimas<sup>182</sup>.

En este orden de ideas la Corte Constitucional ha enfatizado en que “la exigencia de claridad y precisión en el diseño de las causales legales de aplicación del principio de oportunidad “*no resulta contradictoria con el reconocimiento de algún grado aunque sea mínimo de discrecionalidad al fiscal para evaluar si en un caso concreto debe aplicarse o no dicho principio*.”<sup>183</sup>

Ahora bien, analizando el principio de oportunidad establecido en la ley 1448 a la luz de lo previamente planteado se concluye que este desconoce los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional, y los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Específicamente desconoce el principio de legalidad y vulnera los derechos de las víctimas y acarrea el consecuente incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

En cuanto al desconocimiento del principio de legalidad, este se configura porque las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas en la ley de modo claro e inequívoco con el fin de evitar que el ejercicio de la discrecionalidad del fiscal lleve a decisiones arbitrarias, y para asegurar que el juez de control de garantías pueda desarrollar su función de acuerdo a los parámetros normativos. Sin embargo, el principio de oportunidad tal y como está consagrado en la ley 1448 es equivoco y en este sentido representa un grave peligro para los derechos de las víctimas de despojo y desplazamiento forzado en el país. De acuerdo a la ley “*quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso se harán beneficiarios al principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal*”. Esta disposición es ambigua ya que:

---

<sup>180</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>181</sup> *Íbidem*

<sup>182</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2005 y C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>183</sup> Corte Constitucional, sentencia C-095 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

i) No exige que para la aplicación del principio de oportunidad, se corrobore la información expuesta por quien se presente con el fin de ser beneficiario del mismo.

ii) No señala la obligación de investigar cuáles fueron las circunstancias de ilegalidad en las cuales se adquirió o tomó posesión de los predios, esto es, la forma en la que se generó el despojo o desplazamiento de quienes tenían derechos sobre los predios frente a los cuales se adelanta el proceso de restitución.

iii) No señala el deber de investigar los móviles del delito de desplazamiento, los autores del mismo, los cómplices, las estructuras macro criminales relacionadas con su ejecución, y los demás delitos que se pudieron haber configurado con el fin de desplazar o despojar a la población. Cabe mencionar que en general las prácticas que han causado el desplazamiento de la población consisten en graves violaciones a los derechos humanos e incluso delitos de lesa humanidad.

iv) No establece ni delimita frente a qué delitos se puede aplicar el principio de oportunidad, lo que permitiría incluso que de acuerdo a lo establecido en el numeral anterior se dejen en la impunidad graves violaciones a los derechos humanos así como delitos de lesa humanidad.

De otro lado, la norma demandada incurre en un *desconocimiento de los derechos de las víctimas*, que es uno de los límites a la potestad legislativa en cuanto al establecimiento de las causales de aplicación del principio de oportunidad. Este límite ha sido reconocido por la Corte Constitucional, la cual ha desarrollado este aspecto como una de las características que define la regulación y aplicación del principio de oportunidad.

Sin embargo, al aplicar el principio de oportunidad tal como se encuentra expuesto en la ley 1448, el Estado renuncia a investigar graves violaciones a los derechos humanos e incluso crímenes de lesa humanidad ya que permite el otorgamiento del mencionado beneficio a cualquier persona que simplemente confiese la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso. Lo anterior, sin que se examine la veracidad de la información recibida, los móviles del delito, la posibilidad de que para llevar a cabo el despojo se hayan cometido otros delitos, los cómplices del mismo, la participación de grupos armados al margen de la ley, miembros de la fuerza pública y otras autoridades estatales que pudieran estar involucradas, así como la forma en la que se generó el despojo o abandono forzado.

De acuerdo a lo señalado por tribunales internacionales y por la Corte Constitucional, las víctimas de violaciones a los derechos humanos son titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Esto significa que el Estado debe implementar todas las medidas necesarias para investigar efectivamente los hechos que afectaron los derechos de las víctimas, identificar a los responsables de los mismos, sancionarlos, dar a conocer la verdad lo ocurrido, y reparar integralmente a quienes sufrieron las violaciones.

Como lo ha establecido la Corte Interamericana en reiterada jurisprudencia, y específicamente en la sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional de Colombia por la ejecución del senador Manuel Cepeda, el Estado tiene la obligación de remover todos los obstáculos de *iure* y de *facto* que promuevan la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos. Esto significa que se deben eliminar las prácticas y las disposiciones jurídicas que impidan la efectiva



investigación, persecución y sanción los delitos que afectan bienes jurídicos fundamentales, más cuando estos puedan constituirse en graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Estas obligaciones no pueden suspenderse o incumplirse alegando dificultades de orden público. La Corte Constitucional ha resaltado en el mismo sentido, que en contextos de celebración de acuerdos políticos de reconciliación, si bien se puede dar una cierta flexibilización del ejercicio de la función judicial, ésta nunca puede implicar una renuncia frente a la investigación, enjuiciamiento y sanción de las violaciones mencionadas. Así, el tribunal ha sido claro en resaltar la vigencia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, durante procesos de transición hacia la paz.

Es importante retomar en este punto algunos de los parámetros de investigación de violaciones a los derechos humanos que la Corte Interamericana ha establecido. Como se mencionó anteriormente, el tribunal se ha referido a las obligaciones de i) determinar a las personas involucradas en la planeación y ejecución del hecho incluyendo a quienes hubieren diseñado, planificado o asumido el control, determinación o dirección de su realización, así como aquellos que realizaron funciones de organización necesarias para ejecutar las decisiones tomadas, inclusive si están involucrados altas autoridades civiles, mandos militares superiores y servicios de inteligencia, evitando omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación; ii) articular, para estos efectos, mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones estatales con facultades de investigación y otros esquemas existentes o por crearse, a efectos de lograr las más coherentes y efectivas investigaciones, de modo que la protección de los derechos humanos de las víctimas sea uno de los fines de los procesos, particularmente en casos de graves violaciones; iii) remover todos los obstáculos que impidan la debida investigación de los hechos en los respectivos procesos a fin de evitar la repetición de lo ocurrido y circunstancias<sup>184</sup>. Y en tal sentido, no aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación<sup>185</sup>; y iv) realizar con especial diligencia la indagación sobre la posible interacción de grupos ilegales con agentes estatales y autoridades civiles, y la investigación exhaustiva de todas las personas vinculadas con instituciones estatales y de miembros de grupos paramilitares que pudieron estar involucrados<sup>186</sup>.

De acuerdo a todo lo anterior, la Corte sostuvo que *“la aplicación del principio de oportunidad o la concesión de cualquier otro beneficio administrativo o penal no debe generar ningún tipo de obstáculo para una debida diligencia en las investigaciones de criminalidad asociada a la comisión de violaciones graves de derechos humanos”*<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup>Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 180, párr. 226; Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, supra nota 57, párr. 240, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 36, párr. 182.

<sup>185</sup>Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41 a 44; Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, supra nota 57, párr. 233, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 36, párr. 182.

<sup>186</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr.216.

<sup>187</sup> Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr.216.

Sin embargo, al establecer el principio de oportunidad de la manera como se hace en la ley 1448, se incumplen los estándares internacionales ampliamente expuestos, pues se renuncia a la persecución penal del delito del desplazamiento forzado -de acuerdo a los parámetros de investigación establecidos por los tribunales internacionales- que en la mayoría de los casos se configura a través de la realización de otros delitos como amenazas, torturas, asesinatos, masacres, genocidios y en general conductas que atentan contra la humanidad en su conjunto al ser graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad; también se renuncia a investigar si quien solicita ser beneficiario del principio de oportunidad ha sido autor, o cómplice del delito de desplazamiento sobre otros predios a los cuales no se esté refiriendo en la declaración que emita; se omite indagar acerca de la posible pertenencia de quien confiesa, a estructuras criminales, y de los móviles que determinaron la realización de los delitos; se olvida investigar la posible vinculación de agentes estatales y miembros de las fuerzas militares en la comisión del mencionado delito; y se deja de lado investigar la responsabilidad de las personas jurídicas y naturales que se han beneficiado con el desplazamiento forzado a pesar de que aparentemente no estén relacionadas con la comisión de delito.

La impunidad y el desconocimiento de derechos fundamentales generados por la normativa demandada es más grave aún teniendo en cuenta que el Estado tiene obligaciones reforzadas frente a la población desplazada ya que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra ésta, es el resultado de los actos de grupos armados al margen de la ley, de miembros de fuerzas militares y de otros agentes estatales, y de la ineficacia de las autoridades en la implementación de políticas públicas efectivas que garanticen los derechos de esta población.

La disposición demandada promueve la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos desconociendo así el derecho de las víctimas a la verdad puesto que los hechos que las afectaron no serán efectivamente investigados; el derecho a la justicia ya que quienes cometieron las graves violaciones a los derechos humanos no van a ser investigados, procesados y sancionados, y en tal sentido la normativa se convierte en un obstáculo de acceso a la justicia y en un impedimento para que las víctimas cuenten con recursos efectivos para la exigibilidad de sus derechos. También el derecho a la reparación se ve vulnerado, pues la indebida investigación de los hechos dará lugar a que muchas vulneraciones a los derechos humanos no sean conocidas por las autoridades judiciales y en este sentido, su reparación no sea ordenada.

Por lo tanto es claro que el aparte demandado es inconstitucional ya que se constituye en un mecanismo que obstaculiza la búsqueda de la verdad y la sanción de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos por lo cual desconoce el deber del Estado de garantizar a toda persona y en particular a las víctimas de desplazamiento forzado, y de otras graves violaciones a los derechos humanos el acceso a la administración de justicia y a un recurso efectivo para proteger sus derechos, investigar y juzgar a los responsables de las violaciones que los hayan afectado, así como el derecho a la verdad de la sociedad en su conjunto.

Igualmente, favorece el incumplimiento por parte del Estado de su deber de prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos que hayan tenido lugar dentro de su jurisdicción y de adelantar los procesos por violaciones a los derechos humanos removiendo los obstáculos que sacrifiquen la justicia y conduzcan a la impunidad. Así mismo, vulnera los fines constitucionales de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios,

derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, y el principio constitucional de respeto a la dignidad humana (art.1 C.P)

## **Solicitud**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Séptima Pretensión Principal de la Demanda:** se declare la inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, en tanto el legislador se extralimito y con eso se desconocieron los estándares internacionales en materia de aplicación del principio de oportunidad y los derechos de las víctimas.

### **4.8. Cargo contra el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 relativo a la pérdida de los derechos de las víctimas por el uso, invasión u ocupación de predios objeto de la restitución**

#### **4.8.1. Norma demandada**

Artículo 207 de Ley 1448 de 2011 “Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, en relación con las expresiones subrayadas indicadas en el acápite 1 de este escrito que corresponde a la totalidad del artículo.

#### **4.8.2. Normas violadas**

El artículo 207 viola los artículos 1, 2, 13, 58, 64 y 93 de la Constitución Política; los artículos 7, 8 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2 y 10, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los Principios sobre reparación a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario; y los Principios de Pinheiro.

#### **4.8.3. Resumen del cargo**

El artículo demandado comporta un flagrante desconocimiento de los derechos de las víctimas, además de que está imponiendo una sanción prohibida por la Constitución y a todas luces desproporcionada para quienes acudan a las vías de hecho para recuperar los predios abandonados o que les fueron despojados, antes de que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras usurpadas y abandonadas forzosamente, haya sido resuelta. Conforme a la norma demandada esa resolución sólo se tendrá en cuanto se haya proferido el fallo por el juez o magistrado (artículo 91) o hasta cuando se haya desatado el recurso de revisión referido en el artículo 92<sup>188</sup>, lo que hace nugatorio el derecho de las víctimas de graves violaciones a derechos

---

<sup>188</sup> El artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 reza:

*“Artículo 98. Recurso de revisión de la sentencia. Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los términos de los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

*La Corte Suprema de Justicia proferirá los autos interlocutorios en un término no mayor de diez (10) días y decisión en un término máximo de dos (2) meses.*

humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, a la restitución. En efecto, se establece como sanción para actos de uso u ocupación de tierras, la pérdida de los derechos sobre las mismas cuando estas se alegan despojadas o abandonadas. Esta medida es desproporcionada pues establece la posibilidad de la pérdida absoluta del derecho fundamental de las víctimas a la restitución, además de que abre la puerta para la imposición de sanciones en su contra.

Lo anterior representa un desconocimiento por parte del legislador de que hay situaciones de hecho que llevan a la invasión, uso u ocupación de predios que obedecen a fines constitucionales y que por lo tanto gozan de protección por el ordenamiento jurídico, tal como lo tienen figuras de acceso a la tierra que se originan precisamente en situaciones de facto como la posesión irregular o la ocupación de baldíos. En segundo lugar, una previsión como la atacada hace completamente nugatorio el derecho al retorno de las víctimas de abandono y despojo, pues les impide disfrutar y usar sus predios cuando tengan oportunidad de ello, limitando la posibilidad del retorno no sólo hasta que se pronuncie el juez o magistrado de restitución de tierras, sino incluso con posterioridad; esto, por la totalmente desacertada alusión al artículo 92 que hace aplicable la norma demandada hasta que se haya desatado el recurso de revisión contra la sentencia. En tercer lugar, la norma demandada introduce un tratamiento discriminatorio contra las víctimas de abandono y despojo de tierras con respecto a otro tipo de pobladores rurales, ya que para estos últimos la legislación agraria vigente no sanciona las ocupaciones de hecho e incluso habilita al Incoder a adquirir predios perturbados, distinción que como se explicará en detalle no se encuentra justificada. Con base en estas consideraciones se estructuran los cargos de inconstitucionalidad que se desarrollan a continuación:

#### **4.8.4. Desconocimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho, el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la obligación de las autoridades de garantizar que las políticas de atención a víctimas tengan un enfoque de derechos**

El derecho a la tierra es un derecho humano, aunque aun no haya sido reconocido como tal por los tratados internacionales correspondientes. Sin embargo, está relacionado estrechamente con la implementación de otros derechos humanos que tienen amparo en instrumentos internacionales, como ocurre con el derecho humano a la alimentación, reconocido en el artículo 11 del PIDESC. Es por ello que se ha reconocido que cuando se desaloja a un poblador rural de sus tierras, se configura una violación del derecho a la alimentación, en tanto la tierra constituye para muchos de los grupos vulnerables en el área rural, el recurso productivo básico para poder alimentarse y obtener los medios para ejercer sus demás derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución protege el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores rurales (art.64), la producción de alimentos (art.65) y la propiedad y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles (art.58), tales como la posesión, ocupación y la tenencia. La propiedad además debe cumplir una función social y ecológica destinada a garantizar un orden político, económico y social justo (preámbulo y art. 2 C.P) en el marco del Estado social y democrático de derecho previsto en la norma superior (art. 1 C.P).

Igualmente, los derechos sobre la tierra están sujetos a este régimen constitucional que permite y promueve su realización progresiva, incluso sobre aquellas que tienen un dueño previo, precisamente como mecanismo de sanción para aquellos propietarios o poseedores que han violado la función social de la propiedad. Si no estuviera garantizada la sanción para quienes han

descuidado voluntariamente sus predios, sería inoperante la efectividad de la función social de la propiedad. Como lo ha establecido la Corte Constitucional:

*“En el Estado social de derecho, la protección del derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos está vinculada a los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad está orientada a realizar los intereses de la comunidad y por ello impone a quien sea propietario que, sin renunciar al ejercicio de sus derechos, contribuya a la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual”<sup>189</sup>.*

Tratándose de la propiedad agraria, o en otras palabras del derecho a la tierra, la función social de la propiedad adquiere una relevancia constitucional de mayor importancia por cuanto es una obligación de la cual depende la satisfacción de un conjunto de derechos sociales previstos por el artículo 64 tales como la alimentación, la comercialización de los productos, el acceso al crédito, la asistencia técnica y en general todo lo que tiene que ver con el mejoramiento del ingreso y la calidad de vida de los campesinos y campesinas.

Por otro lado, las vías de hecho para acceder a los predios por parte de las víctimas del conflicto armado interno, han sido uno de los mecanismos que éstas han encontrado para poder restablecer sus derechos violados, buscar su estabilización socioeconómica, encontrar un lugar donde poder vivir y donde poder incluso cultivar o iniciar algún proyecto productivo, cuando así lo permite el predio, generando así una fuente de ingresos para la familia. En muchos casos estos predios se han utilizado como albergue temporal por parte de la población en situación de desplazamiento, como medida provisional mientras las autoridades toman medidas efectivas para garantizar el derecho a la vivienda digna y a la tierra de estas personas. Bajo ese reconocimiento, la Corte ha amparado varias veces en sede de tutela a las víctimas frente a medidas de desalojo<sup>190</sup>, justamente en el entendido de que la presencia de los desplazados en estos predios obedece a un interés superior.

Las acciones mediante las cuales las comunidades desplazadas han recuperado tierras para su uso, habitación y/o explotación, tienen plena legitimidad y gozan de reconocimiento social y político, en el entendido de que quienes han soportado la exclusión, el abandono o el despojo a lo que se ha sumado la inacción del Estado en reparar estas situaciones, tienen todo el derecho de recuperar sus tierras.

En la historia de la lucha por la tierra las movilizaciones y recuperaciones de terrenos han sido un mecanismo privilegiado para contrarrestar el olvido y desatención por parte del Estado, frente a las demandas del campesinado<sup>191</sup>.

La ley 200 de 1936, reconoció a quienes durante cinco años hubieran ocupado un inmueble rural de propiedad privada con la creencia de que era baldío, la posibilidad de alegar la prescripción

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1074 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa citada en C-078 de 2006. Ver también las sentencias C-006 de 1993 y C-595 de 1995 y sentencia T-282 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>190</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>191</sup> Una situación similar se ha presentado con los grupos indígenas, aunque por no referirse a ellos la norma demandada, acá solo haremos referencia a las luchas por la tierra protagonizadas por los campesinos y campesinas.

adquisitiva agraria con base en la posesión económica. Esta medida favoreció especialmente a los campesinos pobres que ocupaban tierras subutilizadas o inexplotadas por sus dueños.

Terminando los años sesenta, durante el gobierno del presidente Carlos Lleras Restrepo se impulsó la creación de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos -ANUC- en Sincelejo, luego de que el propio primer mandatario reconociera que no habría “*reforma agraria si el campesinado y sus organizaciones de usuarios no la imponen*”.<sup>192</sup> Tres años después de creada la ANUC, en 1971, miles de campesinos empezaron a liderar cientos de tomas de tierras alrededor de toda Colombia. La Costa Atlántica, y particularmente los Montes de María, fue el epicentro de esta lucha. El objetivo era hacer uso de la tierra no cultivada para dar solución a sus necesidades.<sup>193</sup>

Según datos del CINEP, en el periodo comprendido entre 1975 y el 2007 se documentaron 3291 procesos de lucha social por diferentes motivos relacionados con el derecho a la tierra y el territorio. De esas, 1388 movilizaciones han sido luchas por la tierra, y al menos 152 han exigido la realización de política agraria que atienda las necesidades de los pobladores rurales. En el mismo periodo se registran cerca de 1153 acciones de invasión y ocupación de tierras, y se han presentado otros procesos orientados a exigir el acceso a créditos, las facilidades para la comercialización de los productos, pago de indemnizaciones y reubicaciones.<sup>194</sup> Cabe recordar además la importancia de las marchas campesinas de los años noventa, que fueron precisamente las que permitieron impulsar la reglamentación y creación de las primeras zonas de reserva campesina en el país.

La dinámica de las acciones llevadas a cabo por la población campesina ante el olvido y abandono estatal, no es exclusiva de nuestro país. En muchos otros países ha sido a través de las acciones de recuperación de tierras como se ha llamado la atención de las autoridades, y se ha logrado incluir en las agendas públicas las problemáticas asociadas a la tenencia de la tierra. Un caso paradigmático es el del Movimiento de los Sin Tierra en Brasil.

Es por tanto plausible defender la adecuación constitucional de las situaciones que la norma acusada condena, en tanto no sólo son acciones que están en la raíz de las dinámicas sociales agrarias, que el derecho no puede desconocer, sino que además éstas vías de hecho están encaminadas a cumplir varios objetivos constitucionales. El primero es superar la vulneración de los derechos del campesinado y de las víctimas expresada en la exclusión del disfrute del derecho a la tierra y a la vivienda, pese que las víctimas son sujetos cuyos derechos merecen una protección reforzada. La segunda finalidad constitucional a la que apuntan estas acciones es a dar vida y aplicación práctica a la función social de la propiedad y a avanzar hacia la democratización de la tierra. En tercer lugar, estas acciones buscan garantizar el orden justo y superar la inactividad y desatención de las autoridades para implementar soluciones adecuadas para las víctimas, es decir, mediante estas acciones se contrarresta el incumplimiento de los

---

<sup>192</sup> Palabras del presidente Carlos Lleras Restrepo en 1968 durante la creación de la ANUC. Citado en: El Espectador: “La lucha por la reforma agraria”, 11 de abril de 2008. Disponible en: <http://www.elespectador.com/especiales/carlos-lleras-restrepo/articulo-lucha-reforma-agraria>

<sup>193</sup> Corporación Nuevo Arco Iris. Las luchas por la tierra en Colombia. Disponible en: <http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/?q=node/1042>

<sup>194</sup> Base de Datos de Luchas Sociales, Cinep, 2008. Citado en Coronado Sergio. Derecho a la tierra y el territorio, Cinep, 2009, p.102

deberes del Estado, que en relación con los derechos de las víctimas ha sido documentado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, en particular en todos los autos de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004.

Además, la recuperación de tierras abandonadas y/o despojadas se constituye en un mecanismo a través del cual las comunidades atraen la atención de las autoridades para que estas den una efectiva respuesta frente a las problemas que se deben atender y que de otra manera no logran obtener, por lo que estas vías de hecho para la recuperación de los derechos arrebatados pueden entenderse como un mecanismo que desarrolla el derecho a la participación y al control ciudadano de las políticas públicas en el Estado social y democrático de derecho. Estos que son objetivos protegidos por la constitución, que no pueden ser soslayados por el legislador, como se hizo a través de la norma demandada

De otro lado, hay que recordar que en consonancia con lo anterior, también hay algunas situaciones de ocupación de hecho de predios que gozan de reconocimiento jurídico, como ocurre por ejemplo con la posesión irregular, para la cual basta el paso del tiempo y la ejecución de los actos de señor y dueño para poder acceder a la propiedad de la tierra. En el caso de la ocupación de baldíos se exigen para la adjudicación una serie de requisitos pero ninguno de ellos implica la no invasión, ocupación o uso del predio, pues justamente la ocupación de baldíos obedece en su gran mayoría a los procesos de colonización, llevados a cabo precisamente de facto. Por lo tanto, dada obsta para que se impida la ejecución de actuaciones de hecho sobre predios que puedan ser objeto de restitución, cuando sobre esos predios es posible tomar posesión material sin título previo alguno, incluso en invasión bajo la normatividad general vigente. Por ello, la restricción que impone la norma, impide el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y desconoce la función social de la propiedad, pues sanciona el hecho de que víctimas o grupos de éstas ocupen tierras incultas que no estén cumpliendo la función social, para que las autoridades luego las adquieran o las entreguen en su beneficio, pues de plano se excluye a quienes participen en estas actividades de los beneficios de la restitución. No puede olvidarse que la cuestión agraria y los problemas de concentración e inequitativa distribución de la tierra han estado históricamente asociados a los fenómenos de violencia social y política, y justamente una medida como la demandada pretende desconocer mediante un tratamiento sancionatorio la conflictividad social a la que se pretende poner fin mediante los procesos de restitución de tierras. Esto muestra también la ausencia del enfoque de derechos, que la Corte reiteradamente ha señalado como parte integral de la política de tierras relacionada con las víctimas.

#### **4.8.5. Violación de los derechos de las víctimas, en particular del derecho al retorno**

Los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio de la población desplazada establecen dentro del catálogo de derechos protegidos para las víctimas el derecho al retorno. A este se refieren al decir:

*“Todos los refugiados y desplazados tienen **derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual** en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las*

*cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.*

***Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales.*** (principios 10.1 y 10.2) (negrillas fuera del texto)

Como se observa uno de los derechos que tienen las víctimas de desplazamiento es el de retornar libremente a sus tierras, hogares o lugares de residencia habitual, sin que para ello puedan imponerse ningún tipo de limitaciones temporales, ni someterlo a previa decisión de una autoridad como lo hace la norma demandada, en tanto sanciona las posibilidades de retorno de las víctimas con la pérdida de la posibilidad de solicitar la restitución y limita a que esto sólo se haga una vez la autoridad se haya pronunciado dentro del proceso de restitución.

La legislación nacional también consagra el derecho al retorno de la población desplazada, que según la Ley 387 de 1997 es una alternativa de estabilización socioeconómica, que el gobierno debe apoyar generando las condiciones necesarias para impulsar su sostenibilidad económica y social. La responsabilidad del Gobierno Nacional en los programas de consolidación y estabilización económica para la población que desea retornar se reitera en el Decreto 2569 de 2000. El derecho al retorno se retoma también en la Ley 1448 de 2011, como una decisión voluntaria de las víctimas que tiene que ver con la garantía de atención integral para estas y que les permite *“permanecer en el sitio que hayan elegido para que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos, a través del diseño de esquemas especiales de acompañamiento.”* (art. 66 Ley 1448/2011)

El retorno es también desarrollado en la ley como parte de los principios de la restitución, y en particular con el principio de independencia por el cual *“el derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho”*. También se relaciona con el principio de estabilización, según el cual las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, *“tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad”* (art. 73 Ley 1448 de 2011)

Todo lo anterior nos lleva a concluir que el derecho al retorno debe ser garantizado a las víctimas, y que este es libre y voluntario. Por su parte la restitución de tierras es independiente del retorno, razón por la cual no se puede entender que la norma demandada, haga depender las posibilidades de acceder a la restitución, de las acciones asociadas al retorno a los predios que serán objeto de dicho procedimiento. En otras palabras, el artículo 207 establece que las víctimas que retornen a sus predios, pierden el derecho a solicitar la restitución de ellos, pese a que la restitución debe operar con total independencia de la decisión de la víctima de retornar o no, y sin considerar si el retorno se hace en virtud de la decisión o acompañamiento de alguna autoridad o como una acción de facto libremente ejecutada por la respectiva víctima.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto por la jurisprudencia en torno a la necesidad de que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas en general y específicamente de las víctimas de desplazamiento forzado, se desarrollen e interpreten tomando en cuenta los principios



de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos<sup>195</sup>; la buena fe; la confianza legítima; la preeminencia del derecho sustancial<sup>196</sup>, y el reconocimiento de la especial condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de estas víctimas.

En consecuencia, debe entenderse que es una medida completamente restrictiva y desproporcionada la contenida en el artículo 207 demandado, pues comporta una sanción *a priori* que excluye de plano a la víctima de intentar el retorno y además de perseguir la restitución. La restricción es completamente innecesaria porque tras el desarrollo del proceso puede que la orden definitiva del juez o magistrado sea que quien ocupó, invadió o usó no tiene legítimo derecho a la restitución y por lo tanto deberá abandonar el predio, pero eso se debe decidir como resultado de la práctica de pruebas y el procedimiento y no excluirlo de la posibilidad de ser discutido ante las autoridades como lo hace la norma acusada. Es tan desproporcionado, que prácticamente el sólo hecho de ocupar, invadir o usar un predio le hace a la víctima perder su condición de tal, cuando conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional tal condición no depende de un pronunciamiento que haga el Estado ni ninguna de sus autoridades sino que se desprende de unas condiciones fácticas.

#### **4.8.6. Violación del derecho a la igualdad, por generar un trato discriminatorio injustificado y desventajoso para las víctimas en relación con otros pobladores rurales sujetos de los programas de acceso a la tierra previstos por el Estado.**

En nuestro sentir, la norma cuestionada debe ser declarada inexecutable, pues al expedir la regulación normativa que se acusa, el Congreso no se ajustó a la Constitución, dado que estableció regímenes diferenciados para el tratamiento en relación con los predios ocupados de hecho por víctimas que son excluidos de la restitución, frente a los predios invadidos o cuya propiedad se halla perturbada, que en cambio sí pueden ser utilizados con fines de reforma agraria.

Conforme al artículo 64 de la Constitución Política es deber del Estado “*promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o colectiva (...) con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos*”. En ese marco, la ley 160 de 1994 establece una serie de mecanismos que dentro de lo que se ha llamado “el modelo de mercado asistido”<sup>197</sup>, buscan generar posibilidades de acceso a la tierra para pobladores rurales de escasos recursos.

Uno de los mecanismos establecidos por la ley 160 de 1994 que derogó sus predecesoras leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, prevé el mecanismo de negociación voluntaria de predios rurales entre los campesinos y los respectivos propietarios, y facultó expresamente al Incoder<sup>198</sup> para adquirir predios rurales invadidos u ocupados. De esta manera se faculta al Estado para que intervenga

---

<sup>195</sup> Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-328 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>196</sup> *Íbidem*

<sup>197</sup> Fajardo Montaña, Dario. Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra. Instituto de Estudios Ambientales-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

<sup>198</sup> Recuérdese que aunque la norma originalmente facultaba al Incora, a partir del año 2003 el Incoder asumió las funciones que correspondían al liquidado Incora.

sobre predios con perturbaciones de hecho y se permite a los beneficiarios de estos programas agrarios acceder a las tierras. Puesto que esto es así en el marco de la legislación agraria ordinaria, no tiene ningún sentido que el legislador excluya de esa misma posibilidad de acceder a los predios perturbados a las víctimas del conflicto armado, cuando por el contrario dada su condición de víctimas de abandono y despojo y su especial condición de vulnerabilidad se deberían tomar medidas afirmativas para que estas recuperen sus predios, y el Estado en este caso a través de los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras puedan intervenir y tomar decisiones en relación con estos predios que presentan situaciones de perturbación derivadas del uso, ocupación o invasión.

Basta recordar un poco la historia del tratamiento legal que ha tenido este tema para entender que se ha avanzado en el reconocimiento de la posibilidad de que el Estado pueda establecer medidas de acceso a la tierra sobre predios ocupados de hecho, y que dicha evolución no puede ser desconocida por el legislador para el caso de las víctimas, pues estaríamos ante una medida regresiva en materia de derechos sociales, proscrita tanto por el PIDESC, como por la Constitución.

El párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961 ordenó al Incora abstenerse de iniciar procedimientos de adquisición directa de tierras, o adelantar procesos de expropiación de inmuebles rurales, cuando éstos estuvieren invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión se hallare perturbada por medio de violencia, mientras que por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales.

Luego, la Ley 30 de 1988, modificó de la Ley 135 de 1961 y cambió completamente lo anterior, pues en esta se dispuso que el Incora sí podría adquirir mediante un procedimiento de negociación directa o a través de la expropiación, tierras y mejoras de propiedad privada de los particulares, o de entidades de derecho público para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en las leyes de reforma agraria.

Finalmente la Ley 160 de 1994 que derogó las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, en desarrollo del artículo 64 de la Constitución Política de 1991, con miras a facilitar el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, previó a manera de regla general el mecanismo de la negociación voluntaria de predios rurales entre los campesinos y los respectivos propietarios y facultó expresamente al Incora para adquirir predios rurales, mediante negociación directa o expropiación, incluso predios perturbados u ocupados mediante violencia, de acuerdo a los requisitos de la reglamentación. El artículo 12 de la ley 160 permite al Incoder:

*“9. Realizar directamente programas de adquisición de tierras mediante negociación directa con los propietarios que las enajenen en la forma prevista en el Capítulo VI de esta Ley, para redistribuirlas en favor de los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos, los minifundistas especiales que establezca el Gobierno Nacional, a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas, mujeres campesinas jefes de hogar, o solas **por causa de violencia, abandono** o viudez y para reubicar ocupantes de zonas que deban someterse a un manejo especial o de interés ecológico.”* (negrillas fuera del texto)

Por su parte el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 se ocupó de regular lo relativo al saneamiento de predios invadidos para fines de reforma agraria, mediante la autorización para

que en casos especiales conforme a la reglamentación, el Incoder pudiera iniciar los procedimientos rurales de adquisición de predios rurales *“invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de la violencia...”*

Dicha reglamentación es el Acuerdo 04 de agosto de 1996 expedido por la Junta Directiva del Incoder, que permite que la adquisición de predios perturbados se realice cuando haya la necesidad de solventar un problema de malestar social o de alteración del orden público, o de adelantar programas de adquisición de tierras en aquellas zonas en que el Incoder no ha adelantado programas de titulación de tierras.

Como se observa el objetivo del legislador es darle solución a una situación de conflictividad social generada y permitirle al Incoder contribuir a sanear la titulación de predios en los que persisten las perturbaciones, para hacer prevalecer el interés general. Están de por medio intereses constitucionalmente prevalentes, tales como la preservación del orden público y el deber de dar un tratamiento preferencial a aquellas zonas en las que el Incoder no ha adelantado programas de titulación de tierras, justamente por el mandato del artículo 64 superior.

Estas son justamente finalidades similares a las que busca cumplir el Estado con relación a las víctimas. Claramente los objetivos de la ley 1448 de 2011 también deberían garantizar la superación del conflicto social que ha generado la existencia de millones de predios usurpados y abandonados, cuyos titulares hoy merecen que el Estado les conceda la reparación.

La distinción injustificada radica en que la ley de víctimas excluye de la posibilidad de solicitar la restitución a quienes son víctimas de abandono o despojo y han logrado mediante vías de hecho hacerse al uso u ocupación de un predio, mientras que esa misma acción no tendría el mismo tratamiento jurídico sancionatorio si la ocupación de hecho no se hiciera bajo la condición de víctima sino como campesino o campesina sin tierra. En ambos casos los dueños o poseedores de los bienes invadidos y ocupados de hecho tienen las acciones judiciales que les permiten amparar sus derechos, pero en relación con los pobladores rurales de escasos recursos esto no los inhabilita para ser sujetos de los programas de reforma agraria o de acceso a tierras dispuestos por el Estado, mientras que a las víctimas si las excluye de las medidas de restitución. Cuál es la razón constitucional que justifica este trato desventajoso para las víctimas? Podría aducirse la importancia de desincentivar potenciales vías de hecho atentatorias del orden público, impulsadas con la esperanza de restitución de derechos a raíz de la expedición de la ley, pero la sanción prevista para controlar dicha eventualidad desborda cualquier pretensión de proporcionalidad, pues anula los derechos de las víctimas, sin ni siquiera poder ofrecer alguna suficiente razón para ello.

Frente a las posibilidades de actuación del Estado, la norma también implica un trato discriminatorio injustificado. En el primer caso, esto es cuando ocurren vías de hecho sobre predios rurales, el Incoder puede iniciar procesos de adquisición directa sobre estos con el fin de favorecer a campesinos y campesinas sin tierra. En el segundo caso, se niega la posibilidad a jueces y magistrados de tierras de poder decidir acerca de la solicitud de restitución que presente una víctima, por el solo hecho de que está usando, invadiendo u ocupando el predio que solicita en restitución. Esto inhibe a los jueces o magistrados especializados en restitución de tierras para que puedan en la práctica cumplir una de las misiones que la Ley les ha querido otorgar, que es precisamente la de tomar decisiones sobre predios que han sido objeto de perturbaciones a

causa de la violencia, disponiendo su saneamiento, pues por eso la misma norma le permite acumular otros procesos en curso donde se estén debatiendo derechos sobre estos predios, suspender otros litigios, incluso los procesos ejecutivos que tengan que ver con los bienes objeto de restitución.

Justamente el proceso de restitución está planteado para que pueda surtirse la oposición, y por lo tanto podrán participar los propietarios, repobladores, actuales ocupantes de las tierras y demás personas que puedan tener un legítimo interés en los predios y será el juez o magistrado quien tomará una decisión definitiva, no pudiendo *a priori* el legislador excluir del procedimiento a una serie de víctimas que no son más que personas a las cuales el Estado les ha violado su derecho a la tierra, y su derecho al retorno.

#### **4.8.7. Exclusión injustificada del acceso al procedimiento de restitución que viola los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación**

El artículo 207 mencionado ampliamente, marca una discriminación efectiva y real dentro de las víctimas de despojo o abandono. El determinar que existe una pérdida de los “beneficios” que se desprenden de la aplicación del capítulo III del título IV de la Ley 1448 de 2011, es determinar *a priori*, sin que medie un pronunciamiento judicial que las víctimas pierden sus derechos.

El marco constitucional en el que se inscribe la Ley 1448 de 2011, como es bien sabido, no se refiere únicamente a los artículos contenidos en el texto constitucional, sino que de él hacen parte también los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, y aquello que la Corte Constitucional ha llamado también como Bloque de Constitucionalidad en sentido lato.

Las sentencias de la Corte Constitucional, han demarcado claramente el camino por el cual el Estado Colombiano debe garantizar los derechos de la población víctima del conflicto armado, en especial aquellos que han sido victimizados por el desplazamiento forzado interno. Dentro del amplio desarrollo jurisprudencial que la Corte ha realizado, encontramos que ha considerado que los Principios sobre la Restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad<sup>199</sup>, lo que hace que su cumplimiento sea obligatorio razón por la cual las leyes de las República deben tenerlos en cuenta y aplicarlos. En la Sección II de dichos principios, encontramos que al referirse de manera directa al Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio, se establece que:

*“2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan sus viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.*

*2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.”* (negrillas fuera del texto)

---

<sup>199</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

Los principios transcritos no permiten la diferenciación o discriminación entre las mismas víctimas, creando unas de mayor o menor categoría, unas a las que se les atenderá por “portarse bien” y otras condenadas a seguir en el ostracismo porque simplemente no se les protegerá por “malcriadas” o “inconvenientes”.

La creación de un procedimiento judicial al que pueden acceder todas las personas que cumplan con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, no puede imponer cargas injustificadas para los ciudadanos colombianos, pues la labor de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los mismos es una obligación inderogable del Estado. Al respecto la sentencia T-821 de 2007 estableció que:

*“La Corte ya ha tenido oportunidad de señalar que los derechos fundamentales a la verdad y a la justicia de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, dan lugar a una serie de obligaciones inderogables a cargo del Estado. En términos muy generales, estas obligaciones aparejan el deber del Estado de **adelantar investigaciones serias, oportunas, independientes y exhaustivas sobre los hechos criminales que se han puesto de manifiesto y la de informar a la persona afectada, sobre el resultado de las investigaciones.** (...)*

***Finalmente, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los bienes de los cuales la persona ha sido despojada; la indemnización de los perjuicios; y la rehabilitación del daño, así como medidas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas. Adicionalmente, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de asegurar que tales crímenes no volverán a tener lugar.”***

La promulgación de la Ley de víctimas y de restitución de tierras, no es más que el cumplimiento que hace el Estado Colombiano del mandato que le ha sido conferido con respecto a los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano, en especial aquellas que lo fueron por desplazamiento forzado interno. Al respecto la sentencia T-068 de 2010 establece que:

*“Desde otra perspectiva, en razón de este mismo principio el Estado debe asumir, por una parte una actitud proactiva y diseñar proyectos y herramientas para evitar que la situación en que se encuentra la población desplazada por la violencia sea más gravosa y, **por otra, inhibirse de, promover o ejecutar políticas y programas regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o de ejecutar, medidas particulares para casos concretos, que clara y directamente agraven la situación de injusticia, de exclusión o de marginación en que se encuentra un grupo social desplazado y que, supuestamente, se intenta remediar.”***  
(negrillas fuera del texto)

Se requiere entonces enfatizar que la sentencia T-025 de 2004 y sus respectivos autos de seguimiento, han hecho especial hincapié en la necesidad de que el Estado garantice de manera inmediata los contenidos mínimos de los derechos fundamentales a la población desplazada. Este enunciado nos hace pensar que en el caso de que lo establecido por el capítulo III del título IV de la Ley 1448 de 2011, fueran tan solo unos “beneficios” como los califica el artículo 207 de la misma Ley, la denegación de dichos “beneficios” iría contra las obligaciones que frente a los

derechos de la población desplazada tiene el Estado Colombiano, lo que de suyo ha sido tachado como inaceptable por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En consecuencia, es claro que no puede pervivir en el ordenamiento jurídico colombiano una norma como el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011, pues no puede argumentarse que determinadas actuaciones acarreen para las víctimas de despojo la pérdida de la posibilidad de acudir a un proceso de restitución de tierras, lo que significa la inoperancia del derecho fundamental al acceso a la justicia, pues esta medida cierra a las víctimas la posibilidad de que se debata dentro de un proceso su derecho y que se ordene la restitución jurídica y material, constituyéndose en un impedimento o retroceso contrario al mandato constitucional de garantizar el goce efectivo de los derechos de todos los desplazados.

La única forma de determinar claramente la exclusión de una persona de la acción de restitución, es que no cumpla con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1448 o que no cumpla con el requisito de procedibilidad que es la inscripción en el registro de tierras presuntamente despojadas o abandonadas (tema sobre los que también existen cargos de inconstitucionalidad expresados previamente en esta demanda). El sancionar a una víctima real por la comisión de una vía de hecho es un exceso, es un defecto del articulado, es una violación a los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación; es una discriminación injustificada entre unas víctimas y otras.

Dice la sentencia T-068 de 2010 que:

*“Ahora, en caso de darse la necesidad de tomar una medida que resultare regresiva, el Estado no la adoptará sin antes haber agotado el estudio cuidadoso de medidas alternativas o sin abrigar la certeza de que tales medidas son transitorias, garantizan “un minimum” de satisfacción y permitirán ellas misma retomar con prontitud y celeridad el camino de la progresividad en la satisfacción de las necesidades de los desplazados, estas sí siempre progresivas.”*

El impedir el acceso o la permanencia dentro de un proceso judicial tendiente a la restitución de la tierra abandonada o usurpada, no demuestra precisamente que el Estado haya adoptado medidas que agoten de manera cuidadosa *el estudio de medidas alternativas* para la garantía de la satisfacción mínima de los derechos de las víctimas; al contrario los niega sin dar una segunda opción a las personas que sufren el flagelo del desplazamiento y del expolio de sus bienes y que se ven abocadas a ocupar, usar y hasta invadir los bienes que en ese momento pueden estar en conflicto pues no se ha determinado por autoridad competente, de manera clara y por medio de una sentencia, la existencia de dichos hechos victimizantes.

#### **4.8.8. Solicitud**

**Octava Pretensión Principal de la Demanda:** se declare la inconstitucionalidad del artículo 207 de la Ley 1448 de 2011.

### **5. Solicitudes consolidadas**

Antes de plantear las solicitudes concretas a la honorable Corte Constitucional conviene recordar de un lado que en relación con la omisión legislativa relativa es consolidada la jurisprudencia constitucional que desde el año 1996 viene planteando la procedencia de este tipo de cargos en el marco de las acciones públicas de inconstitucionalidad y el hecho de que cuando la omisión legislativa relativa afecta el derecho a la igualdad u otros derechos, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse y puede producir una sentencia integradora que adecúe el precepto constitucional a la constitución, salvaguardando el principio de conservación de la ley e integrando la legislación omitida relativamente, para erradicar las discriminaciones legales que no tienen en cuenta determinado grupo de personas o individuos en situaciones fácticas homogéneas.

Por lo tanto, no se trata de plantear pretensiones distintas a las de inconstitucionalidad de una norma, que son claramente la amparadas por el artículo 241 de la Constitución, sino de mostrar que hay normas que en virtud de la omisión relativa cometida por el legislador, en su tenor literal resultan inconstitucionales, siendo potestativo de la Corte editar la respectiva norma para que al declarar la inconstitucionalidad aquella no quede carente de sentido, reenviar al legislador, o, decidir si procede subsanar el defecto a través de la integración que puede hacer de la norma, actuación esta, para el cual está constitucional y legalmente habilitada.

De otro lado, cabe mencionar que conforme al criterio hermenéutico fijado por la jurisprudencia de la Corporación, *“si una preceptiva legal puede ser interpretada en más de un sentido por parte de las autoridades judiciales que tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de ellas entra en aparente contradicción con los valores, principios, derechos y garantías que contiene y promueve la Constitución Política, corresponde a la Corte adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad con el fin de establecer cuál es la regla normativa que, consultando el espíritu del precepto, en realidad se ajusta o se adecua a la Carta Política.”*<sup>200</sup> Es esta la doctrina que ha dado lugar a la existencia de sentencias en las que la Corte Constitucional se pronuncia sobre la interpretación de una norma. Ha sido aceptada por la Corte la posibilidad de declarar *“constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es exequible sólo si es interpretada de cierta manera. Es obvio entonces que en caso de que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad de una o más disposiciones [...] pero condicionada a una cierta interpretación, se aplica el artículo mencionado; en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones...”*<sup>201</sup>

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y en los cargos desarrollados a lo largo de esta demanda solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

**Primera Pretensión Principal de la Demanda:** se declare la inconstitucionalidad de las expresiones: *“si hubiere sido despojado de ella”* y *“de los despojados”*, *“despojado”* y *“el despojado”* contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, en tanto el legislador incurrió en ellas en una omisión legislativa relativa que trae como consecuencia la violación del derecho a la igualdad y del derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación y a la garantía de

---

<sup>200</sup> Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>201</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-176 de 1994, C-047 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-370 de 2006, entre otras.

no repetición, según los parámetros constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

**Pretensión subsidiaria a la primera pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la primera petición principal, solicitamos en subsidio que declare la constitucionalidad condicionada de los apartes subrayados de los artículos 28 numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, en el entendido de que la restitución prevista en los apartes demandados de la Ley 1448/11 se aplica, en igual medida, para víctimas con bienes “despojados” (o usurpados) y para víctimas con bienes abandonados forzosamente.

**Segunda pretensión principal de la demanda:** se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “de la tierra”, “inmuebles”, “de las tierras”, “de los inmuebles”, “del inmueble” y “de tierras” contenidas en los artículos 70, 72, 73 y 75 de la ley 1448 de 2011, que hemos subrayado en la transcripción de dichas normas, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, que trae como consecuencia la violación del derecho a la igualdad y del derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición, según los parámetros constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos.

**Pretensión subsidiaria a la segunda pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la segunda petición principal, solicitamos que en subsidio la Corte declare la constitucionalidad condicionada de los apartes subrayados de los artículos 70, 72, 73 y 75 de la ley 1448 de 2011 que contienen las expresiones “de la tierra”, “inmuebles”, “de las tierras”, “de los inmuebles”, “del inmueble” y “de tierras”, las cuales resultan constitucionales solo en el entendido de que el derecho a restitución regulado en dichos artículos hace referencia tanto a bienes inmuebles como a bienes muebles.

**Tercera Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad parcial de los artículos 74, 75, 76 inciso 4, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448/11 en tanto en las expresiones demandadas de dichas normas hay una omisión legislativa relativa que viola los derechos a la propiedad, a la igualdad, a la justicia, a la reparación integral y a la restitución de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos.

**Pretensión Subsidiaria a la tercera pretensión principal de la demanda:** en el evento de que la Honorable Corte no considere procedente la tercera petición principal, solicitamos en subsidio que se declare la constitucionalidad condicionada de las expresiones demandadas en este cargo, en el entendido de que tanto los propietarios, o poseedores de predios, como los ocupantes de baldíos y tenedores tienen derecho a la restitución contemplada en los artículos 74, 75, 76 inciso 4, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448/11.

**Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 inciso quinto, en tanto viola el derecho de las víctimas de acceder a la justicia, y consecuentemente vulnera sus derechos a la verdad y a la reparación integral.

**Quinta Pretensión Principal de la demanda:** que se declare la inconstitucionalidad de la expresión “opositora” contenida en el artículo 77 numeral 3 de la Ley 1448 de 2011, porque viola los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia y a la reparación de las víctimas.



**Sexta Pretensión Principal de la demanda:** que se declare la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 por violación del derecho de las víctimas a la restitución, a la propiedad y a la igualdad.

**Séptima Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, en tanto el legislador excedió su libertad de configuración legal y con este proceder vulneró los derechos a la justicia y a la reparación y los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas que imponen el deber de investigar y sancionar los casos de violaciones a los derechos humanos..

**Octava Pretensión Principal de la Demanda:** que se declare la inconstitucionalidad del artículo 207 de la Ley 1448 de 201, porque viola los derechos de las víctimas a la igualdad y el acceso a la justicia, así como resulta contrario al mandato constitucional de garantizar el acceso progresivo de los campesinos a la tierra.

## **6. NOTIFICACIONES**

Se recibirán en la Calle 72 No. 12-65 piso 7 de esta ciudad de Bogotá, o en la secretaría de la H. Corte.

De la Honorable Magistrada y de los Honorables Magistrados con toda atención,

Gustavo Gallón Giraldo  
Director  
Comisión Colombiana de Juristas  
C.C. 19.157.375

Siguen firmas de los demandantes en páginas siguientes.